حقوق مدنی

نویسنده:
سید حسن امامی

جلد اول

بسم الله الرحمن الرحیم

حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

حقوق مدنی جلد ۱

مشخصات کتاب

سرشناسه : امامی، حسن، ۱۲۸۳ - ۱۳۵۸

عنوان و نام پدیدآور : حقوق مدنی/ مولف حسن امامی.

مشخصات نشر : تهران: کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۴۰-

مشخصات ظاهری : ۶ج.

شابک : دوره:۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X ؛ ج.۹۶۴:۱-۴۸۱-۰۲۲-۸ ؛ ۴۵۰۰۰ ریال:ج. ۲و۳، چاپ هجدهم:۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶ ؛ ۵۶۰۰۰ ریال:ج.۴، چاپ هجدهم۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X: ؛ ۱۵۰ریال(جلد شومیزی) ؛ ۱۸۰ریال(جلدزرکوب):(ج.۱ ، چاپ سوم)

یادداشت : ج. ۲و۴ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).

یادداشت : ج.۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه .-ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه .-ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث .- ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... .-ج. ۵. .-ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... .

موضوع : حقوق مدنی -- ایران.

رده بندی کنگره : KMH۵۰۲/۴/الف۸ح۷ ۱۳۴۰

رده بندی دیویی : ۳۴۶/۵۵

شماره کتابشناسی ملی : م۵۰-۴۱۹۲

مقدمه

پس از چندین دوره تدریس قسمتی از قانون مدنی در دانشکدهٔ حقوق، بمرور یادداشتهائی از آن قسمت تهیه شده بود ولی فرصت آن نبود که آنها را بصورت مجموعهٔ در آورم تا آنکه در سال هزار و سیصد و سی و دو که مسافرت خارج از کشور پیش آمد فرصتی بدست افتاد که آن یادداشتها مورد مطالعه و تجدید نظر واقع شود و بصورت مجموعهٔ که در دست رس آقایان دانشجویان است در آید. در نوشتن این مجموعه سعی نمودم تا فروعاتی را که در عمل پیش می‌آید و به بعضی از آنها در دورهٔ تصدی قضائی خود برخورد نموده‌ام بنویسم و راه حلی برای آنها پیدا کنم. چون در این کتاب رعایت قوهٔ دانشجویان دورهٔ لیسانس دانشکدهٔ حقوق شده است، جز در موارد لزوم از تحقیقات علمی و بیان عقاید مختلفهٔ حقوقیین خودداری گردید.

احتیاج به طبع مجدد کتاب جلد اول حقوق مدنی نگارنده را بر آن داشت که تجدید نظری در آن بنماید. در اثر مطالعهٔ مجدد برای تسهیل فهم دانشجویان تغییرات مختصری در بعضی عبارات آن داده شده و اغلاط آن تا آنجائی که مقدور بود تصحیح گردید.

سید حسن امامی دی‌ماه ۱۳۳۴

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳

[کلیاتی دربارهٔ حقوق مدنی]

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

روابط بین افراد در اجتماع همواره بر مقررات و قواعدی استوار است که جامعه بآنها بنظر احترام مینگرد.

آن مقررات و قواعـد، مولود عوامل عدیدهٔ اجتماعی است که بسیاری از آنها در ادوار متمادی مورد عمل قرار گرفته و در اثر تکرار عمل، افراد بآن انس پیدا نموده و رعایت احترام آن را لازم میدانند.

درجهٔ احترامی که جامعه بهر یک از مقررات و قواعـد اجتماعی میگـذارد متناسب با قوهٔ تأثیر عاملی میباشـد که موجب پیدایش آن شده است.

مولود عوامل اجتماعی مزبور بر سه دسته‌اند: عادات، مذهب و اخلاق.

مقررات هر یـک از آنها دارای کیفر و جزائی است متناسب با عاملی که موجب پیـدایش آن شـده که در صورت تخلف افراد از آن مقررات، دچـار کیفر مزبور میگردنـد چنـانکه مقررات عـادات و اخلاق دارای جزاء وجـدانی است که تخلف از آن احساسات افراد جامعه را بر علیه متخلف بر می‌انگیزد و مقررات مـذهبی دارای جزاء دنیوی و اخروی است که در حکومت‌های مذهبی جزای دنیوی آن اجرا میشود و در جامعه‌هـای سیاسـی کنونی در اثر نبودن اقتـدارات دینی مـتروک مانـده است و پیروان مـذاهب براهنمـائی روح ایمان و بیم از مجازات اخروی رعایت آن مقررات را مینمایند.

در جامعه‌های سیاسـی بمنظور برقراری نظم اجتماعی مقرراتی وضع میشود و برای متخلفین از آن جزاء کیفری یا مدنی معین میگردد و بکمک حکومت‌های خود،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴

آن را اجرا میکننـد. اینگونه قوانین سرچشـمهٔ خود را عمومات از عادات و اخلاق و مـذهب میگیرنـد و تأثیر آنها در قوانین موضوعه حتمی میباشـد و مقننین هر چه بخواهنـد خود را از تـأثیر آنهـا دور دارنـد موفق نمیشونـد، زیرا مقننین خود تربیت شـده دامان عوامل محیط هستند و افکارشان خواه ناخواه تحت تأثیر واقع شده و بآنها خو گرفته است.

در مواردی بسیاری عوامـل اجتمـاعی دیگریماننـد عوامل اقتصادی، بهـداشتی، سیاسـی، تجاری و بالاخره احتیاجات موجب وضـع قوانین میگردد. در تمـامی موارد نظریـات علمی حقوقی راهنمـای مقننین میباشـد و تـأثیر آنگاه چنـدان است که مقننین را از رعایت اصول مسلمه اجتماعی بازمی‌دارد. قوانین مصوبه بصورت مجموعه‌هائی در آمده و در دسترس افراد گذارده میشود تا طبق آن قوانین عمل کنند و دادرسان در مورد بروز اختلاف بین افراد طبق آن، دعاوی را حل و فصل بنمایند.

کشـور ایران ماننـد جامعه‌هـای سیاسـی دیگر در قسـمتهای مختلفه از حقـوق اساسـی، مـدنی، کیفری، تجـاری و اداری دارای قوانین مختص بخود میباشد که عادات و اخلاق و مذهب و همچنین نظریات علمی حقوقی در وضع آنها رعایت شده است.

ایرانیـان دارای مـذهب جعفری اثنی عشـری میباشـند و اقلیت‌هـای مـذهبی از اهل سـنت و زردشتی و مسیحی و یهودی نیز بین آنان زندگانی میکنند، بدین جهت اصل دوم متمم قانون اساسی میگوید:

«مجلس مقدس شورای ملی که بتوجه و تأیید حضـرت امام عصـر عجل اللّه تعالی فرجه و بذل مرحمت اعلا حضـرت شاهنشاه اسلام خلـد اللّه سـلطانه و مراقبت حجـج اسـلامیه کثر اللّه امثالهم و عامه ملت ایران تأسـیس شده است باید در هیچ عصـری از اعصار مواد قانونیـهٔ آن مخالفتی با قواعد مقدسهٔ اسـلام و قوانین موضوعه حضرت خیر الانام صـلی اللّه علیه و آله و سـلم نداشـته باشد ...» و در اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی میگوید: «قوای مملکت به سه شعبه تجزیه میشود:

اول قوه مقننه که مخصوص است بوضع و تهذیب قوانین و این قوه ناشـی میشود از اعلا حضـرت شاهنشاهی و مجلس شورای ملی و مجلس سنا و هر یک از این سه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵

منشأ، حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف است بعدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین و توشیح بصحه همایونی ...»

دستور دو اصل نامبردهٔ بالا در وضع قانون مدنی بخصوص رعایت شده و در سال ۱۳۰۷ مجموعه قانون مدنی جلد اول در معاملات و در سال ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ جلد دوم در احوال شخصیه و جلد سوم در ادله اثبات دعوی بر پایهٔ حقوق اسلام و طریقهٔ حقهٔ جعفریه اثنی عشری که طبق اصل اول متمم قانون اساسی مذهب رسمی ایران میباشد گذارده شده است و قسمتهائی که از قوانین مدنی فرانسه اقتباس شده مانند فصل تعهدات با اصول و قواعد حقوق جعفری تطبیق گردیده است.

در حقوق مذهب جعفری که فقها آن را مذهب امامیه نیز می‌نامند، آراء و فتاوی مختلفی موجود میباشد که بر نظریات علمی و مبانی حقوقی استوار است. قانون مدنی در نظریات خود پیروی از اقوال مشهور نموده است مگر در موارد نادری که در شرح مواد بموقع تذکر داده خواهد شد.

جهات مختلفهٔ حقوق

اشاره

حقوق مدنی مانند اقسام دیگر حقوق از جهات مختلفی مورد مطالعهٔ حقوقیین قرار گرفته است. آن جهات عبارتند از: تاریخی، حقوقی، تطبیقی، فلسفی، قضائی، برای روشن شدن فرق بین جهات مختلف یکی از مسائل حقوق مدنی را بطور مثال مورد مطالعه قرار میدهد:

مسأله لزوم نگاهداشتن عده برای زوجه در مورد طلاق و فوت زوج.

ماده «۱۱۵۱» قانون مدنی: «عده طلاق و فسخ نکاح سه طهر است مگر اینکه زن باقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت عدهٔ او سه ماه است».

ماده «۱۱۵۳» قانون مدنی: «عدهٔ طلاق و عدهٔ فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد زن حاملهٔ تا وضع حمل است».

ماده «۱۱۵۴» قانون مدنی: «عدهٔ وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است مگر آنکه زن حامله باشد که در این صورت عدهٔ وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت زوج و وضع حمل از چهار ماه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶

و ده روز بیشتر باشد و الا مدت همان چهار ماه و ده روز خواهد بود».

ماده «۱۱۵۵» قانون مدنی «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عدهٔ طلاق دارد و نه عدهٔ فسخ نکاح ولی عدهٔ وفات در هر دو مورد باید رعایت شود».

۱- از جهت تاریخی

در تاریخ علم حقوق از منشأ پیدایش و سیر تکامل حقوق موضوعه و عواملی که در پیدایش آن مؤثر واقع شده است گفتگو میشود. از جهت تاریخی باید گفته شود که مواد مذکور در بالا سرچشمه خود را از حقوق جعفری (امامیه) بدون هیچگونه تغییری اتخاذ نموده است و سپس باید تحقیق نمود که قبل از اسلام عده بچه صورت بوده است، اسلام آن را تأسیس نموده یا آنکه بدین نحو موجود بوده و اسلام آن را امضاء کرده است و هرگاه چنین است قبل از آن بچه صورت بوده است؟

در بسیاری از موارد مانند مورد مزبور نمیتوان سیر تاریخی قهقرائی نمود تا بمنشأ آن رسید، زیرا اطلاعات کافی تاریخی در دست نیست ولی میتوان بطور حدس از علم اجتماع یاری خواست و تا آنجائی که حدس یارائی بنماید بحقیقت نزدیک شد.

از نظر علم اجتماع میتوان حدس زد که در ادوار قدیمه هر زنی جزء خانوادهٔ خود و متعلق برئیس خانواده بوده و هرگاه از خانواده اخراج میشده عده نداشته است چنانکه آثار آن در حقوق رومی مشهود است که زن میتوانسته پس از رهائی بلا فاصله شوهر دوم اختیار کند. ولی در مورد وفات زوج در اثر آنکه زن دچار حزن و اندوه میشده و عزاداری مینموده مدتی شوهر نمیکرده است و در بعضی ملل هم تمامی عمر را بیوه میماند چنانکه هنوز این امر بصورت عرف در اعراب باقی است. بدین استدلال میتوان حدس زد که عدهٔ وفات برای عزاداری پیدایش یافت چنانکه در حقوق رومی در قانون اگوست دو ماه مدت مزبور را(idnegu l supmet)مدت گریستن نامند. در دورهٔ امپراطوری عده وفات و طلاق ۱۲ ماه بوده است.

بحث تاریخی در حقوق هر یک از ملل اشکالات بسیاری را در بردارد، زیرا نزد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷

تاریخ‌نویسان معمول نبوده که در نوشتجات خود وضعیت حقوقی ملتی که تاریخ آن را می‌نویسند یادآور شوند، بلکه بذکر وقایع مهم اکتفا می‌نمودند و بندرت میتوان در وقایع مزبور بنکات حقوقی برخورد نمود، و حقوقدانان پیشین در تحقیقات علمی خود توجه بتاریخ حقوق نداشتند و موضوعات حقوقی را از نظر اجتماعی و فلسفی و حقوقی تحلیل و بحث مینمودند، بر خلاف آنچه اکنون متداول است که تاریخ حقوق یکی از رشته‌های تدریس در بسیاری از دانشکده‌های حقوق کشورها قرار گرفته است و دستهٔ از حقوقدانان تحقیقات علمی حقوقی خود را بر تاریخ حقوق قرار داده‌اند.

تنها حقوقی که از نظر تاریخی اکنون دارای ارزش است و میتواند در حدود سیزده قرن تغییرات مهمه را بیان کند حقوق رومی است.

۲- از جهت حقوقی-

مطالعه از جهت حقوقی عبارت است از تحقیق در اصول و قواعدی که قوانین موضوعه بر آن استوار میباشد.

برای فهم قوانین موضوعه ناچار باید حقوق ملتی را که قوانین موضوعه از آن سرچشمه میگیرد دانست، زیرا در حقوق مزبور میتوان از قواعد و اصولی که پایه قوانین موضوعه قرار گرفته آگاه گشت، چنانکه برای فهم قانون مدنی ایران باید فقه جعفری (امامیه) را مورد مطالعه قرار داد و در قسمت تعهدات که از حقوق فرانسه پیروی شده، حقوق مدنی فرانسه و حقوق رومی را که مادر حقوق مدنی فرانسه است مطالعه نمود. فائدهٔ مستقیم مطالعه حقوق از جهت حقوقی، در مقام قانونگذاری است. مقننین در این مطالعه عوامل اجتماعی محیط خود را در نظر میگیرند و درجهٔ تأثیر و توارد عوامل عدیده و تعارض بین آنان را از نظر دور نمیدارند.

۳- از جهت تطبیقی-

حقوق تطبیقی عبارت است از مطالعه و تحقیق در قوانین موضوعه کشورهای مختلفه و سنجش بین آنها و تعیین موارد تشابه و اختلاف بمنظور دانستن قانونی که بیشتر میتواند منافع اجتماعی را تأمین بنماید، مثلا عدهٔ زوجه را که در مورد مثال بوده از نظر تطبیقی با قانون فرانسه میسنجیم:

ماده «۲۲۸» و ماده «۲۹۶» قانون مدنی فرانسه بزن بیوه اجازه میدهد که پس از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸

سیصد روز از تاریخ انحلال نکاح، شوهر دیگر بنماید.

عدهٔ زنی که شوهر او مرده است سیصد روز میباشد، مگر آنکه پس از فوت شوهر، زن وضع حمل نماید که در این صورت عده مقتضی میشود (مستفاد از ماده ۲۲۸ و ۲۹۶ سابق و قانون نهم دسامبر ۱۹۲۲).
عدهٔ طلاق در صورتی که بدون تفرقهٔ ابدان حاصل شده باشد نیز سیصد روز است (مستفاد از ماده ۲۹۶ و قانون نهم دسامبر ۱۹۲۲) ولی در صورتی که طلاق پس از تفرقهٔ ابدان حاصل شود (یعنی پس از گذشتن سه سال مدت تفرقهٔ ابدان) بلافاصله زن میتواند شوهر دوم بنماید (ماده ۳۱۰ و ۲۹۷ قانون مدنی فرانسه).
در قانون مدنی ایران در صورتی که زن عادت زنانگی ببیند و دو طهر از او بگذرد معلوم میشود که حامله نمیباشد، بنابراین موجبی برای نگاه داشتن عده بیش از سه طهر ندارد و در صورتی که عادت زنانگی نبیند با گذشتن سه ماه هرگاه زن مطلقه آبستن باشد معلوم میشود و باید تا وضع حمل عده نگاه دارد، و هرگاه حامله نباشد موجبی برای نگاهداری عده تا سیصد روز نخواهد داشت چنانکه قانون مدنی فرانسه مقرر نموده است. و همچنین در صورتی که بین زن و شوهر نزدیکی حاصل نشده و یا زن یائسه باشد که از نظر طبیعی حامله شدنش ممکن نیست، موجبی برای نگاهداری عده موجود نیست.
در قانون ایران نگاهداشتن عده فقط از نظر عدم اختلاط نسب میباشد و بطریق مذکور در بالا منظور حاصل میشود، ولی در قانون مدنی فرانسه که برای عده حد اکثر مدت حمل (سیصد روز) در نظر گرفته شده است علاوه بر جلوگیری از اختلاف نسب، احترام نکاح سابق نیز رعایت میشود. با توجه بفلسفه دو قانون بالا برتری قانون مدنی ایران بنظر ثابت میرسد.
اما عدّهٔ وفات که در قانون مدنی ایران چهار ماه و ده روز تعیین شده است از نظر عادات اجتماعی ایران برای احترام زوج متوفی کافی میباشد و در صورتی که زوجهٔ متوفی آبستن باشد در این مدت نیز معلوم میشود و تا وضع حمل عده نگاه میدارد
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۹
و در صورتی که حامله نباشد موجبی برای نگاهداشتن عده بیش از مدت مزبور موجود نیست و تحمل بیش از آن مدت، تحمیلی بر زن خواهد بود.

۴- از جهت فلسفی-

مطالعه حقوق از جهت فلسفی عبارت است از تحقیق در علت وضع قوانین موضوعه و سنجش سود و زیان اجتماعی آن و پیدا کردن طرح بهتری که بیشتر بتواند منافع اجتماعی افراد را تأمین بنماید.

۵- از جهت قضائی-

اشاره

مطالعه حقوق از جهت قضائی عبارت است از فهمیدن معانی مواد قانونی و دانستن قواعد و اصولی که قوانین در موضوعهٔ کشوری مبتنی بر آن میباشد تا آنکه بتوان بدین وسیله حکم مسائلی حقوقی که در روابط اجتماعی پیش می‌آید بدست آورد و آن رشتهٔ تخصصی وکلای دادگستری و دادرسان میباشد که در رسیدگی قضائی بکار میبرند.
رسیدگی قضائی جنبهٔ فنی علم حقوق میباشد و دارای سه مرحله است:

اول- تشخیص مورد اختلاف بین متداعیین

دادرس با توجه بدادخواست و خواسته خواهان و پاسخ خوانده، مورد اختلاف و منشأ نزاع بین متداعیین را تشخیص میدهد و مادام

که تشخیص داده نشود اتخاذ تصمیم مقتضی ممکن نخواهد بود و اغلب اتفاق می‌افتد که در اثر تفصیل مطالب و پیچیدگی دعوی تشخیص مورد اختلاف مشکل میباشد.

دوم– یافتن حکم مورد اختلاف طبق قوانین موضوعهٔ کشوری

پس از تشخیص مورد اختلاف دادرس باید حکم آن را در قوانین موضوعهٔ کشوری که مورد عمل است بیابد.

سوم– رسیدگی بادلهٔ دعوی

دادرس پس از تشخیص مورد اختلاف و یافتن حکم آن در قوانین موضوعهٔ کشوری، در صورتی که حکم قضیه بر فرض صحت دعوی خواهان بنفع او باشد، رسیدگی بادلهٔ خواهان مینماید و الا ـ هرگاه بر فرض صحت دعوی خواهان، حکم قانونی به نفع او نباشد، رسیدگی بادله لازم نبوده و دادرس حکم به بی‌حقی خواهان صادر مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۰

حکم دادگاه در دعاوی

اشاره

طبق مادهٔ «۵» قانون آئین دادرسی مدنی: «دادگاه هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آن را تعیین مینماید و نباید بطور عموم و قاعدهٔ کلی حکم بدهد» روشی را که قانون برای دادرسان معین نموده آنان را در صدور حکم در دعاوی مدنی با یکی از مشکلترین وظائف قضائی روبرو میکند، زیرا دیر زمانی نگذشته که مجموعهٔ قانون مدنی مورد عمل قرار گرفته و در این مدت دعاوی مدنی چندان نبوده که در قسمت عمدهٔ از مسائل و فروض تصمیمات قضائی اتخاذ شود و با مواد قانون تطبیق گردد، و تصمیماتی هم که از طرف دادگاههای مدنی تاکنون اعلام گردیده و جمع‌آوری و منتشر نشده است، تا بتواند دادرسان و وکلاء دادگستری را راهنما شود.

دانستن طریق استنباط حکم هر قضیهٔ و قدرت بر استنباط آن از قوانین، اساس قضاوت صحیح میباشد، و بدون آن دادرس نمیتواند حکم قضیه را بدست آورد. قانون آئین دادرسی مدنی در مادهٔ «۳» خود طریق یافتن حکم را تذکر می‌دهد و میگوید:

«دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فیصل نمایند. و در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلا قانونی در قضیهٔ مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید».

چنانکه در مادهٔ بالا متذکر شده دادرس در پیدا کردن حکم مورد اختلاف مواجه با یکی از حالات زیر میشود:

الف– حکم مورد اختلاف در قوانین موضوعهٔ کشوری تصریح شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱

منظور از قوانین موضوعهٔ کشوری قوانینی است که قوهٔ مقننه کشور ایران آن را تصویب و بصحهٔ اعلا حضرت همایونی رسیده و در روزنامه رسمی چاپ شده باشد.

دادرس نمیتواند از قوانین موضوعهٔ کشوری تجاوز نموده و قوانین ملل دیگر را مورد استناد قرار دهد، زیرا قوانین مزبوره در کشور ایران قوهٔ قانونی را ندارند.

در این امر دو نکته قابل توجه است:

۱- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت و حقوق ارثیه اتباع بیگانه قوانین و مقررات کشورهای متبوع آنان رعایت میشود مادهٔ «۷» قانون مدنی میگوید:

«اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطهٔ باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود» در اجرای قوانین خارجه دادرس در موارد مزبور طبق مواد ۹۷۳-۹۷۵ قانون مدنی ایران عمل مینماید.

۲- در مسائل مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت، ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده، قواعد و عادات مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب آنان رعایت میشود. قانون اجازهٔ رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲.

«مادهٔ واحده»: نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد بطریق ذیل رعایت نمایند.

۱- در مسائل مربوطهٔ بنکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمه متداولهٔ در مذهبی که شوهر پیرو آن است.

۲- در مسائل مربوطهٔ بارث و وصیت عادات و قواعد مسلمهٔ متداولهٔ در مذهب متوفی.

۳- در مسائل مربوطهٔ به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمهٔ متداولهٔ در

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۲

مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است».

دادرس نمیتواند از مفاد قوانین موضوعهٔ کشوری تجاوز بنماید اگر چه بنظر او قانون بر خلاف اصول و قواعد علمی حقوقی و یا بر خلاف انصاف و عدالت قضائی باشد.

ولی میتواند تا آنجائی که مواد قانونی تاب تفسیر را دارد از تفسیر مواد استفاده کرده رعایت اصول و قواعد حقوقی و همچنین انصاف و عدالت قضائی را بنماید.

دادرسان میتوانند برای فهم قوانین موضوعهٔ کشوری و تفسیر آن، از حقوق ملل دیگر و نظریات علمی حقوقدانان و تصمیمات قضائی دادگاههای کشورهای بیگانه استمداد بجویند.

ب- قوانین موضوعهٔ کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلا قانونی در قضیهٔ مطروحه وجود نداشته باشد.

در صورتی که حکم مورد اختلاف بین متداعیین را قانون صراحتاً بیان نکرده باشد دادرس بیکی از صور چهارگانه ذیل مواجه میشود:

۱- قانون کامل نباشد

و آن در موردی پیش می‌آید که قانون قسمتی از حکم را بیان نموده و قسمت دیگر را بسکوت برگزار کرده است. مثلا قانون مدنی در باب دوم در ارث میگوید: «فصل سوم در شرایط و جملهٔ از موانع ارث» در فصل مزبور قتل و همچنین لعان که در محیط ایران در عمل پیش نمیآید از موانع ارث میشمارد و کفر را مسکوت گذارده است. از عنوان فصل مزبور معلوم میگردد که مقنن توجه بآن داشته ولی حکم آن را بجهتی از جهات بیان نکرده است. در صورتی که کسی بعنوان وراثت، ارث خود را از بقیهٔ ورثه مطالبه بنماید و آنان باستناد آنکه خواهان کافر است او را ذیحق در ارث ندانند، دادرس مادهٔ صریحی نمییابد که حکم مورد اختلاف را

طبق آن صادر نماید.

۲- قانون صریح نباشد-

و آن در موردی است که مادهٔ قانون بوسیلهٔ الفاظی مبهم و مجمل حکمی را بیان نماید. بیان حکم بوسیلهٔ اینگونه الفاظ بر خلاف روش قانون‌گذاری است، زیرا قوانین برای عموم افراد کشور وضع میشود تا در
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۳
عمل بکار ببرند و ناچار باید صریح و فهمانندهٔ مقصود باشد، ولی گاه اتفاق می‌افتد که بدون توجه و یا بجهت مخصوصی قانون بطور اجمال و ابهام وضع میشود.
مثال- ماده «۴۵۳» قانون مدنی میگوید: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدهٔ بایع است». قانون در مادهٔ مزبور صریحاً حکم را بیان نکرده و بکلمهٔ (بعهدهٔ) اکتفا نموده است و معلوم نمیباشد منظورش از بودن تلف و نقص بعهدهٔ مشتری در صورت اول و بعهدهٔ بایع در صورت دوم چیست؟

۳- قانون متناقض باشد-

اشاره

گاه اتفاق می‌افتد که نسبت بمورد اختلاف، دو حکم متضاد موجود است که عمل بآن دو مقدور نمی‌باشد و آن بر دو قسم است:

اول- تزاحم

و آن در صورتی است که دو عنوان مختلف که هر یک دارای حکم مخصوصی میباشد در مورد واحد در عمل جمع شود. چنانکه در مورد رجوع از اذن بگذاردن سر تیر بر دیوار اختصاصی همسایه است که رفع آن موجب توجه خسارت بصاحب سر تیر میگردد. در مورد مزبور دو حکم در عمل جمع شده است، یکی لزوم رفع سر تیر از دیوار همسایه، زیرا اذن دهنده میتواند هر زمان از اذن خود رجوع بنماید، و بقاء آن پس از رجوع از اذن، تصرف در مال غیر بدون مجوز قانونی میباشد و دیگر عدم جواز رفع سر تیر، زیرا وضع آن باجازهٔ مالک دیوار بوده و رفع آن موجب اضرار بصاحب سرتیر میشود.

دوم- تعارض

و آن در صورتی است که دو قانون با یکدیگر در مفاد اختلاف و تضاد داشته باشند که مادهٔ «۳» قانون آئین دادرسی مدنی آن را تناقض نامیده است.
تعارض بین دو حکم در صورتی پیش می‌آید که:
یک- دو قانون هر دو دارای قوه قانونی باشند، یعنی هیچ‌یک صریحاً یا ضمناً دیگری را نسخ ننموده باشد و آن در صورتی اتفاق

می‌افتد که دو قانون متعارض در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۴

یک لایحه باشند و در یک جلسه تقنینیه تصویب شود و این امر بندرت اتفاق می‌افتد.

دو- عام و خاص نباشند.

سه- مجمل و مبین نباشند.

چهار- مطلق و مقید نباشند.

پنج- بین آن دو حکومت و ورود نباشد.

در مورد تعارض دو قانون با یکدیگر چون نمیتوان بهر دو عمل نمود، و نیز نمیتوان هیچ‌یک را بر دیگری مقدم داشت و آن را ملغی الاثر دانست، زیرا هر دو در عرض یکدیگر دارای قوهٔ قانونی میباشند، ناچار هر دو قانون ساقط میشوند و مانند آن خواهد بود که قانون‌گذار نسبت بمورد مزبور حکمی بیان ننموده و قانونی وضع نکرده است.

تبصره- آنچه گفته شد در صورتیست که تناقض بین قوانین عادی باشد و الا هرگاه تناقض بین قانون اساسی و قانون عادی باشد چون آن دو در یک ردیف نیستند نمیتوان مانند تناقض بین قوانین عادی رفتار نمود و هر دو را ساقط دانست، زیرا قانون اساسی از نظر ارزش حقوقی، پایه و اساس تشکیلات کشور و بوسیلهٔ مجلس مؤسسان که بالاترین قوهٔ ملی است وضع شده و و قوانین عادی بوسیلهٔ مجلس شورای ملی و سنا وضع میگردد که اختیارات بنمایندگان آن دو مجلس از طرف ملت در حدود قانون اساسی داده شده و نمیتوانند از آن تجاوز کنند، بنابراین باید مجلسین در وضع قوانین خود کاملاـ رعایت انطباق قوانین موضوعه را با قانون اساسی بنمایند. امر مزبور مسلم میباشد و آنچه مورد بحث میتواند قرار گیرد آنست که هرگاه قوهٔ مقننهٔ عادی از حدود خود تجاوز نمود و اشتباهاً قانونی بر خلاف قانون اساسی وضع کرد، آیا قوهٔ قضائیه و دادرس میتواند باستناد آنکه قانون عادی بر خلاف قانون اساسی است قانون عادی را ملغی الاثر بداند، یا آنکه چنین حقی باو داده نشده و باید طبق قانون عادی عمل کند؟.

این موضوع مورد بحث و مطالعهٔ حقوقیین قرار گرفته است و دو روش مختلف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۵

در کشورهای خارجه عمل میشود:

اول- نظارت در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی- در روش مزبور دادرسان میتوانند قانون عادی را که بنظرشان بر خلاف قانون اساسی میرسد باطل و لغو بدانند، یعنی قانون اساسی را برتری دهند که آن را(siol sed etil anoitutitsnoc al snad elortnoc eL)نامند. دول متحدهٔ آمریکا پیروی از نظر مزبور نموده است. خطر پیروی از روش مزبور آن است که قدرت سیاسی دولت را در تشخیص اموری که در ادارهٔ امور عمومی کشور لازم میباشد فلج مینماید و از طرف دیگر راهی برای قضات باز میکند که قوانین را دستخوش خود قرار دهند و این امر ممکن است موجب اختلاف دستجات گردد. روش مزبور اعمال نظارت قوهٔ قضائیه بر قوهٔ مقننه است و بر خلاف اصل تفکیک قوا میباشد و بدون اجازهٔ قانون اساسی در ایران نمیتوان از آن پیروی نمود.

دوم- متابعت از قوانین عادی- روش مزبور در سویس پیروی میشود که دادرسان نمیتوانند در مورد تناقض بین قوانین فدرال با قانون اساسی، قوانین فدرال را ملغی الاثر دانسته و طبق آن عمل نکنند، بنابراین عدم رعایت قوهٔ مقننه از قانون اساسی در کشور سویس بدون جزا مانده است. در قوانین کانتونها روش اول پیروی میشود و چنانچه کسی بوسیلهٔ مقامات صالحهٔ کانتون از عدم رعایت قانون اساسی کانتون متضرر شود میتواند بدادگاه فدرال شکایت نماید.

پیروان روش مزبور بر آنند که تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی از وظائف قوهٔ مقننه است و فهم قانون اساسی در این امر بعهدهٔ اوست، از طرف دیگر نظارت در اعمال قوهٔ مقننه بوسیلهٔ قوهٔ قضائیه محتاج بتصریح قانون است.

۴– در قضیه مطروحه قانون وجود نداشته باشد–

قوه مقننه نمی‌تواند تمامی فروعی که در عمل پیش می‌آید در مجموعهٔ مختصر قانونی در نظر بگیرد، بدین جهت ممکن است موارد عدیده در عمل اتفاق افتد که حکم آن در قانون پیش‌بینی نشده باشد، چنانکه زوج دادخواست بدادگاه بدهد و درخواست اعلام بطلان نکاح

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۶

را باستناد آنکه زوجه او کافرهٔ غیر کتابیه (مشرکه) است بنماید در قانون مدنی ایران راجع باین موضوع مادهٔ دیده نمیشود، با آنکه باجماع فقهای اسلام طبق نص صریح قرآن مجید، نکاح با غیر کتابیه ممنوع است و از نظر حقوق اسلام باطل میباشد.

طریق یافتن حکم در موردی که قانون کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلا قانونی در قضیهٔ مطروحه وجود نداشته باشد

اشاره

چون حکم موارد چهارگانه بالا را نمیتوان مستقیماً از مواد قانونی بدست آورد قانون آئین دادرسی مدنی در ذیل مادهٔ «۳» دادرسان را بدو امر راهنمائی نموده و میگوید: «... دادگاه باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید»

امر اول– روح و مفاد قوانین موضوعه

منظور از ماده از روح قوانین موضوعه اصول و قواعد حقوقی و همچنین نظریه‌های علمی میباشد که مبنای قوانین مزبور قرار گرفته است، و منظور از مفاد قوانین موضوعه مفهوم آنها است مانند مفهوم موافق و مخالف.

قوانین بر اصول و قواعدی مبتنی است که دانشمندان حقوق آنها را با دقتهای فلسفی و علمی و رعایت اصول مسلم اجتماعی اتخاذ نموده‌اند. اختلافاتی که بین قوانین کشورها مشهود است ناشی از اصول و قواعد مختلفی است که هر یک پیروی نموده، زیرا چه بسا اصول و قواعدی را کشوری در وضع قوانین خود رعایت میکند که کشور دیگر آن را نمیپذیرد. اختلاف اصول و قواعد حقوقی در قوانین کشورها ناشی از نظریات علمی و سرچشمه‌های حقوقی مختلفی است که قوانین کشورها بر آنها استوار میباشد، مثلا قوانین مدنی فرانسه چون سرچشمهٔ خود را از حقوق رومی میگیرد بر اصول و قواعدی استوار است که در حقوق رومی از آن پیروی شده با در نظر گرفتن نظریات دانشمندان حقوق، و در قوانین مدنی ایران اصول و قواعدی پیروی شده که فقه جعفری (امامیه) از آن متابعت کرده است و فقهاء آن را در مؤلفات خود بیان نموده‌اند، مثلًا اثر فسخ در حقوق ایران از زمان اخذ بخیار است و در حقوق فرانسه اثر قهقرائی مینماید و مانند بطلان میباشد، مگر در مورد نکاح و اجاره که از زمان فسخ است. فقهای امامیه چون

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۷

دارای نظریات علمی و آراء مختلفی میباشند، قانون مدنی قول مشهور را در هر مسأله اختیار کرده است مگر در موارد بسیار نادری که از آن تجاوز نموده و در محل خود تذکر داده میشود.

برای بدست آوردن روح و مفاد قوانین موضوعه، اطلاعات کافی حقوقی لازم است، زیرا بوسیلهٔ اطلاعات جزئی که برای فهم سطحی مواد قانونی بکار میرود، نمیتوان بروح و مفاد قوانین دست یافت و بدین جهت است که اسلام قوهٔ استنباط را شرط قضاوت میشمارد، چه بدون داشتن قوهٔ مزبور دادرس نمیتواند در مواد چهارگانه بالا- دعاوی را در حدود قانون قطع و فصل بنماید و در

مقابل ایمان و وجدان خود خجل و مسئول خواهد بود.

امر دوم- عرف و عادت مسلم-

منظور از عرف و عـادت مـذکور در مادهٔ «۳» آئین دادرسـی مـدنی، عرف و عادت جامعه است بامری که در نتیجهٔ تکرار، افراد بآن انس مفرط پیـدا نموده‌انـد که عمل بر خلاف، چنـدان منکر جلوه میدهـد که احساسات افراد را بشدت جریحه‌دار مینماید، این گونه عادات اغلب سرچشمهٔ مذهبی دارد.
قوانین از نظر حفظ نظم و آرامش جامعه، عرف و عادت را محترم شـمرده و رعایت آن را لازم دانسته، ولی عرف و عادتی که بدین درجه از تأثیر نرسـیده و یا مسلم نباشد، قانون آن را محترم نشمرده، زیرا تخلف از آن موجب اخلال نظم نمیگردد این است که ماده عرف و عادت را با کلمهٔ مسلم مقید نموده است.
بنـابر آنچه گـذشت دادگاه در موارد چهارگانه بالا موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسـلم قضـیه را قطع و فصـل مینماید، و هرگاه در قضیهٔ مطروحه عرف و عادت مسلم بر خلاف روح و مفاد قوانین باشد، بنظر میرسد که دادرس باید موافق عرف و عادت مسلم رأی صادر نماید.

روش نویسنده

روشـی که در این مختصـر برای حل فروض و قضایای حقوقی اتخاذ شده، روش تجزیه و تحلیل میباشد، یعنی مواد قانونی مانند مواد طبیعی در لابراتوار علمی تجزیه و
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸
تحلیل شده و اصول و قواعد حقوقی و نظریات علمی که مبنای آنها قرار گرفته، اسـتخراج میشود. بنظر میرسد تنها روشـی که میتواند از جهت قضـائی مسائـل حقوقی را روشن گردانـد، روش تجزیه و تحلیـل است که امروزه در تحقیقـات علمی در رشته‌های مختلف علوم متداول میباشد و از دیر زمانی روش بعضـی از فقهاء اسـلام بوده است. گواه این است امر مندرجات کتاب مکاسب استاد فقهاء عصـر حاضـر شـیخ مرتضـی انصـاری میباشـد که تحقیقـات علمی خود را در فروعات و مسائل حقوقی بوسـیلهٔ روش تجزیه و تحلیل بمنتها درجه رسانیده است.
چون این مختصـر گنجـایش آن را نـدارد که مواد قـانونی از جهات مختلفـهٔ حقوقی مورد مطالعه و تحقیق قرار گیرد، و در عین حال برای راهنمائی دانشـجویان دانشـکده حقوق که پس از پایان تحصـیل اغلب مقام دادرسی را عهده‌دار میگردند نوشته شده است، لذا کوشـش فراوان بکار رفت تا مواد، بیشتر از نظر قضائی تحقیق و مطالعه شود و مواردی هم که در عمل ممکن بود پیش آیـد و حکم قانون در بارهٔ آن موارد کامل و یا صـریح نمیباشـد و یا اصـلا قانونی وجود ندارد، موافق روح و مفاد قوانین موضوعه کشوری حکم آن بیان گردد.
در نوشـتن این مختصـر کوشش بعمل آمده که مطالب علمی حتی المقدور با بیان ساده شرح داده شود و لغات متداول و دور از فهم دانشـجویان اسـتعمال نگردد و تـا آنجـائی که ممکن بود عبـارات و لغـات سـاده بکار برده و پیرامون اصـطلاحات علمی که فهم آن احتیاج باطلاعات علمی عمیق دارد نگشته است.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹
بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ و به نستعین

کتاب اول در اموال و مالکیت بطور کلی

باب اول– در بیان انواع اموال

اشاره

اموال کلمه ایست عربی و جمع مال میباشد. مال در اصطلاح حقوقی بچیزی گفته میشود که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد.

اموال باقسام زیر منقسم میشود:

۱– اموال مادی و اموال غیر مادی

تقسیم مزبور را قانون مدنی فرانسه بیان نموده و آن از حقوق رومی اقتباس شده است.
اموال مادی اموالی هستند که میتوان آنها را لمس نمود مانند: میز، صندلی خانه. اموال غیر مادی اموالی هستند که وجود مادی در خارج ندارد، ولی جامعه وجود آن را اعتبار نموده و قانون هم آن را شناخته است مانند حق تألیف، حق تصنیف، حق اختراع.
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۰
حقوقیین دائرهٔ اموال غیر مادی را توسعه داده و هر نوع حق مالی را از افراد آن دانسته‌اند، بنابراین کلیهٔ حقوق عینی (غیر از حق مالکیت) مانند حق ارتفاق، حق انتفاع و همچنین حق دینی (طلب) از اموال غیر مادی بشمار میرود. چنانکه از تعریف بالا معلوم گردید اموال اشیائی هستند که دارای ارزش مبادله باشند و هرگاه دارای ارزش مزبور نباشند مانند: هوا، روشنائی روز از اموال بشمار نمی‌روند. بنابراین مالیت اشیاء بسته بوضعیت اقتصادی آنها است اگر چه دارای مالکی هم نباشد. نداشتن مالك در اموال مادی امکان‌پذیر است مانند مباحات (اراضی موات و مروارید در دریا) ولی در اموال غیر مادی مانند حق عینی (غیر از مالکیت) چون تصور حق بدون تصور صاحب حق ممکن نیست، مادام که بدون صاحب باشد در ردیف اموال بشمار نمیآید. همچنین است در مورد حق دینی، که بدون وجود دائن که صاحب حق میباشد و مدیون که مکلف بانجام تعهد است، حق دینی متصور نیست.
بعضی از حقوقیین فرانسه بر آنند که اشیاء بخودی خود اگر چه قابلیت دادوستد را داشته باشند اموال نامیده نمیشوند، بلکه باید موضوع حق قرار گیرند تا اموال بر آنها صدق کند، خواه مستقیم مانند حقوق عینی و خواه غیر مستقیم مانند حقوق دینی که موجب بدست آوردن حقوق عینی می‌گردد.
حق مالکیت چون کاملترین حق عینی است و تمامی منافع اقتصادی مال را در بر دارد با موضوع خود که ملك باشد در عرف یکی شناخته میشود، بطوری که مالك اسب و خانه میگوید: اسب من و خانهٔ من بجای آنکه بگوید من دارای حق مالکیت بر اسب و خانه هستم و بدین جهت حقوقیین رومی و همچنین حقوقیین جدید در تقسیمات مال، حق مالکیت را در ردیف اموال غیر مادی بشمار نیاورده‌اند با آنکه حق مالکیت از اموال غیر مادی میباشد، ولی حقوق عینی دیگر مانند: حق انتفاع
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱
و حق ارتفاق که شامل تمامی منافع اقتصادی مال مورد حق نمیشود، در نظر عرف با مال مورد حق یکی شناخته نشده و اشتباه نمیگردد، مثلا صاحب حق ارتفاق در خانه نمیگوید خانهٔ من بلکه میگوید: من در خانهٔ فلان حق ارتفاق دارم، و همچنین است حق دینی، یعنی در نظر عرف با مال مورد آن که در صورت ایفاء تعهد بعداً حاصل میشود یکی شناخته نشده است.
تقسیم اموال بمادی و غیر مادی اکنون دارای اثر علمی نیست و بدین جهت قانون مدنی ایران از آن نامی نبرده است، ولی بالعکس

در حقوق رومی که اموال مادی فقط قابلیت تصرف را داشته و بوسیلهٔ قبض و اقباض Tradition قابل تملک بوده، تقسیم اموال بمادی و غیر مادی بعمل آمده است.

۲- اموال مثلی و قیمی

قانون مدنی در موارد عدیده مخصوصاً در مبحث غصب و تسبیب و اتلاف کلمهٔ مثلی و قیمی را استعمال کرده است و بدین جهت در مادهٔ ۹۵۰ آن دو اصطلاح را تعریف نموده و میگوید: «مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشباه و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است و مع ذلک تشخیص این معنی با عرف میباشد» تقسیمات فرعی دیگری نیز در قانون مدنی مشاهده میشود، مانند اعیان و منافع، اموالی که با انتفاع از آن عین باقی میماند و اموالی که با انتفاع از آن عین باقی نمیماند که دانستن معنای هر یک لازم میباشد.

۳- اعیان و منافع

اعیان- و آن اموال مادیست که در خارج موجود میباشد و بوسیلهٔ حس لامسه میتوان آنها را لمس نمود مانند: خانه، باغ و امثال آن.
منافع- و آن، چیزیست که از اعیان استفاده و بتدریج حاصل میگردد و مستقیما
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲
قابل لمس نمیباشد، اگر چه ممکن است در مواردی بصورت اعیان درآید مانند:
نمائات و ثمره و نتاج حیوانات.
تقسیم مزبور در مورد بیع و اجاره بکار میرود، چه بیع تملیک عین است و اجاره تملیک منفعت.

۴- اموالی که با انتفاع از آن عین باقی میماند و اموالی که با انتفاع از آن عین باقی نمیماند

اموالی که با انتفاع از آن عین باقی میماند اموالی هستند که استفاده از آن بنابود شدن آن نمیباشد، و لو آنکه بتدریج در اثر استعمال و انتفاع کهنه شده و از انتفاع بیفتد مانند گل، کفش، لباس و امثال آن.
اموالی که با انتفاع از آن عین باقی نمیماند اموالی هستند که استفادهٔ از آن بنابود نمودن آن است، مانند خوراکی‌ها و آشامیدنیها که استفادهٔ از آنها خوردن و آشامیدن آنها است. و هرگاه استفاده دیگری از آنها بشود بدون آنکه نابود گردد، چنانکه در پشت شیشه برای جلب توجه عابرین بگذارند از دستهٔ اخیر خارج نمیشود، زیرا منظور از انتفاع انتفاع متعارف میباشد، نه آنکه بطرز نادر مورد استفاده قرار گیرد. تقسیم مزبور در مورد اجاره، عاریه، حق انتفاع بکار میرود زیرا فقط اموالی را میتوان مورد اجاره و عاریه و حق انتفاع قرار داد که با انتفاع از آن عین باقی بماند و الا اجاره و عاریه و حق انتفاع آن باطل است.

۵- اموال منقول و اموال غیر منقول

اموال منقول اشیائی هستند که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد و بالعکس اموال غیر منقول اشیائی هستند که از محلی بمحل دیگر نتوان نقل نمود.
این تقسیم در قوانین بعض ملل قدیمه دیده میشود، ولی چون اثر مهم عملی
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳

نداشته مورد توجه قوانین قدیمه دیگر قرار نگرفته است.

در حقوق رومی تقسیم دیگری مانند تقسیم بالاـ موجود بوده که اموال را به Res mancipi و Res nec mancip تقسیم نموده‌اند. بنظر کائیوس (۲۱ ،۱۱) Gaius Res mancipi) اموالی هستند که بوسیلهٔ mancipation قابل نقل و انتقال بوده مانند اراضی ایطالیا و حقوق متعلقهٔ بآن و همچنین است خانه، برده و حیوانات سواری. اموال دیگر از دستهٔ Res nec mancipi میباشد مانند: پول، حیوانات اهلی کوچک مثل گوسفند و امثال آن. فرق مزبور در حقوق رم از زمان الواح دوازده‌گانه رومی بوده است.

فرق آثار و احکام حقوقی که اکنون بین اموال منقول و غیر منقول موجود است در قانون اسلام نمیباشد، بدین جهت تقسیم بالا در آن دیده نمیشود ولی در موارد مختلفه مانند قبض مبیع، فرق بین اموال منقول و غیر منقول گذارده‌اند چنانکه علامه در تذکره در باب قبض گفته است: هرگاه مبیع غیر منقول باشد مانند اراضی و خانه قبض آن بتخلیه و تصرف دادن بمشتری است و همچنین شیخ انصاری در مکاسب گفته است: فقهاء در ماهیت قبض منقول اختلاف کرده‌اند ولی در غیر منقول متفقند که تخلیه آن کفایت می‌نماید.

قانون مدنی ایران پیروی از قانون مدنی فرانسه نموده و بین اموال منقول و غیر منقول فرق گذارده و اموال را بمنقول و غیر منقول تقسیم کرده و با تغییرات کمی مواد قانون مدنی فرانسه را ترجمه نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۴

فصل اول در اموال غیر منقول

اشاره

قانون مدنی اموال غیر منقول را بچهار دسته تقسیم نموده است:

الف- اموالی که ذاتاً غیر منقول هستند.

ب- اموالی که بواسطه عمل انسان غیر منقول هستند.

ج- اموالی که در حکم غیر منقول هستند.

د- اموالی که تابع غیر منقول هستند.

الف- اموالی که ذاتاً غیر منقول هستند

ماده «۱۲» قانون مدنی در قسمت اول خود میگوید: «مال غیر منقول آنست که از محلی بمحل دیگر نتوان نقل نمود ...» و در اول مادهٔ «۱۳» اراضی را مثال برای آن ذکر کرده است. اراضی تنها فرد غیر منقول ذاتی میباشد و آن شامل تمامی قسمتهای زیر زمینی از معادن و سنگ و خاک میشود. غیر منقول ذاتی کامل‌ترین اقسام غیر منقول میباشد، چه صفت غیر منقول، طبیعی آن است.

ب- اموالی که بواسطه عمل انسان غیر منقول هستند.

قسمت اخیر ماده «۱۲» قانون مدنی میگوید «... یا بواسطهٔ عمل انسان بنحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود» ماده مزبور تعریف غیر منقولی را نموده که قبلا منقول بوده و بواسطه عمل انسان غیر منقول شده است.

برای آنکه هیچ‌گونه اشتباهی در تشخیص آن پیش نیاید در ماده «۱۳ و ۱۴» قانون مدنی افراد برجسته آن ذکر گردیده:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵

ماده- ۱۳-: «اراضی و ابنیه و آسیا و هر چه که در بنادر منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب میشود غیر منقول است و همچنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد».

ماده- ۱۴ «آئینه و پردهٔ نقاشی و مجسمه و امثال آنها در صورتی که در بنا یا زمین بکار رفته باشد، بطوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود غیر منقول است».

بنابراین میخی که بدیوار کوبیده شده اگر کندنش موجب خرابی محل آن گردد غیر منقول است.

از ماده «۱۴» و قسمت اخیر ماده «۱۲» فهمیده میشود، اموال منقولی که بواسطهٔ عمل انسان غیر منقول میگردند دارای سه شرط میباشند.

اول- ذاتاً منقول باشد.

دوم- در زمین یا ساختمان بکار رفته باشد.

سوم- هر گاه بخواهند آن مال را از زمین یا ساختمان جدا نمایند خراب یا ناقص گردد و یا نقص و خرابی در محل آن پیدا بشود.

بنابراین هر گاه مال منقول ذاتی در زمین یا بنا بکار نرفته باشد، مانند آئینه که در طاقچه بگذارند، و یا در بنا بکار رفته ولی جدا کردنش باعث خرابی آن یا محلش نشود مانند، تلفن دیواری و یا کنتور برق و یا پرده‌هائی که بوسیلهٔ میخ بدیوار آویخته شده، غیر منقول نمیباشند.

چون صفت غیر منقول در اموال مذکور در بالا ذاتی آنها نمیباشد، این است که اینگونه اموال مادام که بزمین و یا بنا متصل هستند غیر منقول میباشند و پس از آنکه از بنا یا زمین جدا گردید، اگر چه در اثر جدا کردن نقص و خرابی در آن یا در محل آن پیدا شود، منقول میشوند. برای توجه دادن باین امر در دو ماده «۱۵ و ۱۶» قانون مدنی اشیاء غیر منقولی که معمولا بصورت منقول در می‌آیند بیان شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶

ماده- ۱۵- «ثمره و حاصل مادام که چیده و یا درو نشده است غیر منقول است اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده تنها آن قسمت منقول است».

ماده ۱۶- «مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه مادام که بریده یا کنده نشده است غیر منقول است».

بنابراین مصالحی که در بنا بکار میرود و همچنانی که قبل از ساختمان منقول بوده و در اثر بکار رفتن در بنا جزء ساختمان شده و غیر منقول گردیده، بار دیگر هر گاه ساختمان خراب گردد آن مصالح منقول میشود. فایدهٔ عملی تقسیم اموال بمنقول و غیر منقول، اختلاف احکامی است که در قانون ایران برای هر یک از آنها موجود است که ذیلا بیان میگردد.

اول- اتباع بیگانه نمیتوانند مانند اتباع ایران، اموال غیر منقول بطور غیر محدود دارا باشند، بلکه طبق قانون مصوب ۱۶ خرداد ماه ۱۳۱۰ محدودیتهائی دارند.

دوم- طبق ماده «۴۶ و ۴۷» قانون ثبت اسناد و املاک کلیه عقود و معاملات راجع باملاک ثبت شده، باید ثبت گردد و اموالی که ثبت میگردند، اموال غیر منقول میباشند.

سوم- دعاوی راجعه باموال غیر منقول در دادگاهی اقامه میشود که مال غیر منقول در حوزهٔ آن واقع است (ماده ۲۳ آئین دادرسی مدنی).

چهارم- بازداشت و مزایده اموال غیر منقول دارای ترتیب مخصوصی است که باید رعایت شود (مواد «۶۶۳» ببعد از قانون اصول

محاکمات حقوقی).

پنجم- مدت مرور زمان در دعوای ملکیت و وقفیت نسبت باموال غیر منقول بیست سال است و در اموال منقول ده سال است (ماده «۷۳۷ و ۷۳۸» آئین دادرسی مدنی).

ج- اموالی که در حکم غیر منقول میباشند

در اثر توسعه کشاورزی و تأثیر مهم آن در تولید وسائل زندگی در اوائل قرن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷

نوزدهم حقوقیین بفکر افتادند که برای کمک به پیشرفت آن، اموالی که در امور کشاورزی بکار میرود و ذاتاً منقول هستند مانند گاو، شخم، بذر، کود، از نظر رابطهٔ نزدیکی که بین آنها و ملك مزروعی موجود است، از حیث صلاحیت دادگاهها و بازداشت آنها در حکم غیر منقول شناخته شود. این نظر در مجموعه‌های قوانین تأیید و ذکر گردیده و قانون مدنی ایران هم در ماده «۱۷» خود به پیروی از قانون مدنی فرانسه میگوید: «حیوانات و اشیائی که مالك آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم، و مالك آن را باین امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال، جزء ملك محسوب و در حکم مال غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است».

جریان حکم غیر منقول در موارد مخصوصی که در ماده بالا ذکر گردیده استثناء از قاعده میباشد و بدین جهت نمیتوان حکم ماده مزبور را نسبت باموال منقولی که در امور صنعتی و کارخانجات بکار میرود سرایت داد و آنها را از غیر منقول دانست.

بنابراین هرگاه وضعیت اقتصادی چنین اقتضائی را بنماید، ماده جدیدی باید برای آن وضع گردد.

د- اموالی که تابع غیر منقول هستند

قانون مدنی ایران در مادهٔ «۱۸» حقوق عینی که موضوع آن مال غیر منقول میباشد مانند حق انتفاع، حق ارتفاق و همچنین دعاوی راجعه باموال غیر منقول را از نظر صلاحیت دادگاههای تابع اموال غیر منقول قرار داده است.

ماده ۱۸: «حق انتفاع از اشیاء غیر منقوله مثل حق عمری و سکنی و همچنین حق ارتفاق نسبت بملك غیر، از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجعه باموال غیر منقوله از قبیل تقاضا، خلع ید و امثال آن تابع اموال غیر منقول است»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۸

و ماده «۲۳» آئین دادرسی مدنی نیز باین امر اشاره نموده میگوید: «دعاوی راجعه بغیر منقول اعم از دعاوی مالکیت و سایر حقوق راجعهٔ بآن در دادگاهی اقامه میشود که مال غیر منقول در حوزهٔ آن واقع است اگر چه مدعی و مدعی علیه هم در آن حوزه مقیم نباشند.»

بنابر آنچه در بالا ذکر گردید اموالی که تابع اموال غیر منقول میباشند عبارتند از:

اول- حق انتفاع از اموال غیر منقول مانند عمری و رقبی و سکنی، ولی حق انتفاع از اموال منقول میباشند.

دوم- حق ارتفاق مانند: حق العبور، حق المجری و اقسام دیگر از حق ارتفاق

سوم- حق حریم.

چهارم- حق تحجیر در زمین موات.

پنجم- حق وثیقه نسبت بمال غیر منقول، خواه قضائی باشد مانند حق ناشی از بازداشت اموال غیر منقول، یا قراردادی مانند حق مرتهن یا منتقل الیه در مورد معاملات با حق استرداد.

چنانکه از مواد مذکور در بالا معلوم میگردد، کلیه حقوق عینی بر اموال غیر منقول تابع غیر منقول میباشد.

ششم- دعاوی راجعه باموال غیر منقول، از قبیل تقاضای خلع ید، رفع مزاحمت، تصرف عدوانی و همچنین است دعوی مطالبهٔ خسارات متوجه بمال غیر منقول و اجرت المثل آن، زیرا دعاوی مزبور اگر چه مطالبهٔ خسارات و موضوع آن منقول است، ولی راجع به مال غیر منقول میباشد، بخلاف مال الاجاره مال غیر منقول که طبق صریح ماده «۲۰» قانون مدنی منقول است، زیرا در اثر عقد اجاره برای مستأجر تعهد بدادن مال الاجاره ایجاد میگردد، بدین جهت است که دعوی راجع بدین اگر چه حاصل از معاملهٔ غیر منقول باشد مانند ثمن بیع خانه، دعوی راجع بغیر منقول نمیباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۹

فصل دوم در اموال منقوله

اموال منقول بر دو قسم است:

اشاره

۱- اموالی که ذاتاً منقولند.

۲- اموالی که در حکم اموال منقول میباشند.

۱- اموالی که ذاتاً منقولند

قانون مدنی در ماده «۱۹» میگوید: «اشیائی که نقل آن از محلی بمحل دیگر ممکن باشد بدون اینکه بخود یا محل آن خرابی وارد آید منقول است» از تعریفی که قانون مدنی نموده معلوم میشود برای آنکه مال منقول باشد دو شرط لازم است:

الف- نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد.

ب- نقل آن موجب خرابی خود مال و یا محل آن نشود.

بنابراین هرگاه مالی دارای دو شرط بالا- باشد منقول است و چنانچه مال مزبور در بنا یا زمین نصب گردیده و یا بکار برده شد بطوری که نقل نمودن آن موجب خرابی مال یا محل آن گردد غیر منقول میشود، و از اقسام غیر منقولی خواهد بود که بوسیلهٔ عمل انسان غیر منقول شده است، این است که قانون مدنی در مادهٔ «۲۲» میگوید: «مصالح بنائی از قبیل سنگ و آجر و غیره که برای بنائی تهیه شده و یا بواسطه خرابی از بنا جدا شده مادام که در بنا بکار نرفته داخل در منقول است».

چون برای بازداشت بعضی از اموال منقول مانند کشتیها و حمامهائی که در رودخانه یا دریا ساخته شده و امثال آنها ممکن بود مقرراتی شبیه بمقررات اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۰

غیر منقول وضع شود، و این امر موجب میگردید که آنها غیر منقول شناخته شوند، ماده «۲۱» قانون مدنی ایران برای رفع سوء تفاهم، به پیروی از قانون مدنی فرانسه میگوید: «انواع کشتیهای کوچک و بزرگ و قایقها و آسیاها و حمامهائی که در روی رودخانه‌ها و

دریاها ساخته میشود و میتوان آنها را حرکت داد و کلیه کارخانه‌هائی که نظر بطرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد داخل در منقولات است ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبوره ممکن است نظر باهمیت آنها موافق ترتیبات خاصه بعمل آید».

۲- اموالی که در حکم اموال منقول میباشند

قانون مدنی از اموالی که در حکم اموال منقول هستند تعریفی ننموده و فقط در ماده «۲۰» میگوید: «کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است و لو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقوله باشد» منظور از دیون کلیه تعهداتیست که موضوع آن اموالی باشد که ذاتاً منقول است، یعنی در نتیجهٔ اجراء آن، مال منقول بدست آید، اگر چه تعهد ناشی از انتقال مال غیر منقول باشد این است که ماده مثال را بدین حاصل از فروش خانه یا اجازهٔ آن زده است.
قانون مدنی ایران اموال زیر را با آنکه منقول میباشند نام نبرده و در ردیف اموال منقول ذکر ننموده است.
الف- حق انتفاع از اموال منقول.
ب- حق وثیقه بر اموال منقول، خواه قضائی باشد، خواه حق ناشی از بازداشت و یا قراردادی، مانند حق مرتهن یا منتقل الیه در مورد معاملات با حق استرداد.
ج- دعاوی راجعه باموال منقول، خواه موضوع آن اثبات مالکیت و یا حق عینی دیگر باشد و خواه مطالبهٔ استرداد آن بشود.
د- حق مخترع نسبت باختراع خود و مؤلف و مصنف نسبت بآنچه تألیف یا تصنیف نموده است.
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۱
ه- دینی که موضوع آن غیر منقول باشد، چنانکه کسی تعهد نماید که ده هزار متر مربع زمین مزروعی در ناحیهٔ معینی بدیگری انتقال دهد.
و- حق شرکاء در شرکتهای تجاری، خواه شرکت تضامنی باشد، یا سهامی، یا نسبی، یا تعاونی تولید و مصرف. ولی حق شرکاء در شرکتهای مدنی از نظر آنکه شرکت شخصیت حقوقی ندارد شرکاء مشاعاً مالك سرمایه میباشند و هرگاه سرمایه آن غیر منقول باشد سهم هر یك غیر منقول و هرگاه منقول باشد سهم آنان منقول است.
نمیتوان ماده «۲۰» قانون مدنی را شامل اموال منقول مذکور در بالا دانست، زیرا مادهٔ مزبور فقط دیون را بیان کرده و مثالهائی هم برای دیون زده است و در اصطلاح حقوقی به هیچ یك از امور بالا- جز بند (ه) دیون اطلاق نمیشود، ولی میتوان از مادهٔ بالا- و مجموع مواد مذکور در فصل اول (در اموال غیر منقول) اموال مزبور را در حکم اموال منقول دانست.
فائدهٔ دانستن فرق بین اموال منقول و اموال غیر منقول آن است که هرگاه کسی دارائی منقول خود را به تنهائی یا غیر منقول خود را به تنهائی مورد صلح یا وصیت قرار دهد بسهولت میتوان مورد صلح یا وصیت را تشخیص داد.

اقسام اموال در حقوق امامیه

اشاره

در حقوق امامیه اموال باقسام زیر منقسم میشود:

۱– عین

و آن عبارت است از شیئی مادی که قابل لمس باشد: مانند میز، صندلی، زمین.

۲– منفعت

و آن عبارت از چیزی است تدریجی الحصول که از شیئی مادی حاصل میشود، خواه آنکه هر آنی از منفعت که حاصل شود معدوم گردد تا آن دیگر بوجود آید مانند: سکونت خانه، سواری اسب، و یا آنکه آنات منفعت متراکم
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۲
شده، و بصورت عین در آید مانند میوهٔ درخت.

۳– دین

و آن عبارت از چیزی است در عهدهٔ کسی که ملتزم بایفاء میباشد که آن را ما فی الذمه نیز گویند و باعتبار طلبکار طلب نامند، چنانکه کسی بدیگری سیصد تومان بدهکار باشد، سیصد تومان که در ذمهٔ مدیون است، دین گویند.

۴– حق مالی

حق عبارت از سلطنت و اقتداری است که برای کسی در انجام و عدم انجام امری، حق ممکن است مستقیماً دارای ارزش باشد که آن را حق مالی گویند مانند حقوق عینی، و ممکن است دارای ارزش نباشد مانند حق ابوت، حق زوجیت که آن را حق غیر مالی گویند. بعضی از حقوق غیر مالی هستند که غیر مستقیم دارای ارزش میباشند یعنی ایجاد حق مالی میکند مانند نفقهٔ اقارب در حق ابوت یا نفقهٔ زوجهٔ دائمه در حق زوجیت.
حق مالی بر دو قسم است:
الف– حق عینی– و آن حقی است که کسی نسبت بعین خارجی دارد و باعتبار آن، حق عینی نامند. حق مالکیت که اقتدارات مالك در آن مطلق میباشد و باین اعتبار میتواند همه گونه تصرف را در ملك خود بنماید، در نظر عرف با عنوان مالکیت یکی شناخته میشود و اصطلاحاً از اقسام حقوق عینی بشمار نمیآید. حقوق عینی مانند حق ارتفاق، حق انتفاع، حق وثیقه، حق تحجیر، حق شفیعه میباشد.
ب– حق مالی غیر عینی– حق خیار حق مالی غیر عینی است، زیرا حق خیار، تسلط در برهم زدن عقد است و آن برای متعاملین ارزش دارد. در این امر فرقی نمینماید که مورد آن دین باشد یا عین. کلیه حقوق مالی از طرف صاحب آن قابل اسقاط میباشد، زیرا هر کس میتواند در مال خود هر گونه تصرفی بنماید و اسقاط یکی از آن تصرفات است، همچنانکه هر کس میتواند از ملك و حقوق عینی خود اعراض و صرف نظر نماید.
تمامی حقوق مالی قابل نقل و انتقال میباشند. مال چیزی را گویند که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد یعنی دارای ارزش معاوضه باشد. هر کس انتفاع از چیزی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳
را میخواهد سعی میکند آن را بدست آورد و هرگاه برای این امر دادن مالی لازم باشد آن را بدهد، بنابراین بستگی تامی بین ارزش انتفـاع و ارزش معـاوضه است. تمامی اقسام حقوق مالی قابلیت ارزش انتفاع را برای هر فردی نـدارد بلکه بعضـی از اقسام آن باعتبار رابطـهٔ مخصوص و آثار انحصاری که نسـبت بدسـتهٔ از افراد دارد، آنان فقط میتواننـد از آن منتفع شونـد، مانند حق خیار که فقط ذو الخیار و کسـی که از اجراء آن متضرر میگردد میتواند نفع برد، زیرا اثر اجراء خیار انحلال معامله است و نتیجهٔ قهری آن برگشتن هر یک از عوضـین بمالک قبل از عقد میباشد و اشـخاص ثالث به هیچ وجه از اخذ بخیار و یا اسقاط خیار از طرف صاحب آن منتفع و متضرر نمیگردند چنانکه در شرط خیار بنفع شخص ثالث است. بنابراین فقط من علیه الخیار که از فسخ متضرر است حاضر میشود و در مقابل دارا شـدن آن، بـذل مال بنماید و پس از مالکیت خیار مانند ناقل بخود، میتواند معامله را فسخ کند و یا آن را ساقط بنماید و همچنین است حق اخـذ بشـفعه که فقـط میتوان بمشتری واگـذار نمود و در مورد مزبور ساقـط میشود. ولی حقوق دیگر ماننـد حق انتفاع، حق تحجیر و امثال آن بطور مطلق قابل انتقال است و بهر کس میتوان انتقال داد، زیرا هر فردی میتواند از آن منتفع گردد.
یکی از اقسـام حقوق، حق افراد نسبت بمشترکـات عمومی است ماننـد حق عبور در معابر، نشسـتن در باغهای ملی و یا سـکونت در حجرات مدارس قدیمه. تمامی افراد جامعه نسبت بمشترکات عمومی مساوی میباشند و بدین جهت قابل نقل و انتقال نیست.

۵- عمل

و آن انجام فعل است مانند خیاطت لباس و یا نوشتن کتاب و امثال آن.
عمل دارای ارزش معاوضه است و ارزش آن بوسیلهٔ اجرت تعیین میگردد. از نظر اقتصادی عمل سرچشمه سرمایه است.
حکم- عبارت از مقرراتی است که از نظر حفظ نظم اجتماعی وضع شده است و آن بر دو قسم میباشد: تکلیفی- وضعی.
حکم تکلیفی- چنانکه از نام آن معلوم است عبارت از الزام بانجام امر یا ترک آن میباشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴
اجـازه در انجـام امر و یـا ترک آن را نیز از احکـام تکلیفی شـمرده‌اند. بنـابراین در حقوق اسـلام، احکام تکلیفی بر پنـج قسم اسـت واجب، حرام، مستحب، مکروه، مباح.
حکم وضـعی- و آن عبـارت از تـأثیر شـیئی در شـیئی دیگر میباشـد ماننـد: سـبب، مانع، شـرط، علت. تأثیر مزبور در عالم حقوق امر اعتبـاری است و قانون‌گـذار آن را از نظر نظم روابـط اجتمـاعی اعتبـار نموده است و بـافراد اجازه نمیدهـد که از تأثیر آن جلوگیری بنمایند و بدین جهت قابل اسقاط و نقل و انتقال نمیباشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵

فصل سوم در اموالی که مالک خاص ندارد

اشاره

قبل از آنکه شرح اموالی که مالک خاص ندارد داده شود، لازم است مالکیت تعریف گردد.
مالکیت حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد و میتواند همه گونه تصرف در آن بنماید و هر گونه انتفاع از آن ببرد، مگر آنکه قانون استثناء نموده باشد (ماده ۳۰ قانون مدنی)

این تعریف، تعریف مالکیت فردی است که هر یک از افراد جامعه میتوانـد آن را دارا باشد، چنانکه در فصل مالکیت شـرح آن بیان میشود.
در مقابل اموالی که موضوع مالکیت فردی قرار میگیرند، اموالی هستند که مالک خاص ندارد و آن بر سه قسم است:

۱- مشترکات عمومی

اشاره

مشترکـات عمومی چنانکه از نام آن معلوم میشود اموالی است که متعلق بعموم میباشـد، و طبق ماده «۲۳» قانون مدنی استفاده از آنها برای افراد مطـابق قـوانین مربوطه بآنهـا خواهـد بود. هیـچ یـک از افراد نمی‌توانـد در اینگونه اموال تصـرفی نمایـد که دیگران از آن استفادهٔ آن محروم گردند و آن بر دو نحو است:

الف- تملیک بوسیله افراد

این امر را قانون مدنی در ماده «۲۴ و ۲۵» صراحتاً منع نموده است.
ماده «۲۴» قانون مدنی بطور مثال میگوید: «هیچ کس نمیتواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هائی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید» ولی کوچه‌هائی که آخر آنها مسدود است هر گاه ملک افراد باشد آنها میتوانند در آن هر گونه تصرفی
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۶
بنماینـد، مثلًا هر گـاه کوچـهٔ بن‌بستی متعلق بیکی از خانه‌هـای مجـاور است و خانه‌هـای دیگر در آن حق عبور دارنـد، مالـک کوچه میتواند با توافق نظر دیگران آن را جزء خانهٔ خود بنماید و هر گاه کسـی حق درب در آن کوچه نداشته باشد مالک میتواند هر گونه تصـرفی که بخواهـد در آن بکنـد و موافقت دیگران لازم نیست هر گاه کوچـهٔ بن‌بست ملک افراد نباشـدماننـد کوچه‌هائی است که آخر آنها مسدود نیست و از مشترکات عمومی میباشد.
ماده ۲۵ ق. م: «هیـچ کس نمی‌توانـد اموالی را که مورد اسـتفادهٔ عموم است و مالک خاص نـدارد از قبیل پلها و کاروانسـراها و آب انبارهـای عمومی و مـدارس قـدیمه و میـدانگاههای عمومی، تملـک کنـد. همچنین است قنوات و چاههائی که مورد اسـتفادهٔ عموم است»

ب- استفادهٔ انحصاری

استفادهٔ انحصاری از مشترکات عمومی بدون آنکه تملک شود ممنوع میباشد، مانند آنکه بعض افراد آن را مورد استفادهٔ اختصاصی خود قرار دهند بطوری که عملا افراد دیگر نتوانند انتفاعی را که مال مزبور مهیای آن است ببرند، چنانکه عدهٔ دسـتفروش شارع عام را محل توقف خود قرار دهند، زیرا این امر مانع از عبور دیگران بطور آزاد میباشد و یا آنکه هر گاه شارع محل عبور بهائم و اتومبیل است تیر یـا مـانع دیگری در جلوی آن قرار دهنـد که بهـائم و اتومبیـل نتواننـد بگذرنـد. و هم چنین است هر گـاه مـدارس قـدیمه یا مساجد را منزل اختصاصی و انبار تجاری کنند.

قانون مدنی ایران ماده مخصوصی در منع افراد از استفادهٔ انحصاری از مشترکات عمومی ندارد، ولی این امر از ماده «۲۴ و ۲۵» قانون مدنی و موادی که مربوط بعدم جواز تغییر نحوهٔ انتفاع از موقوفات است در موردی که مشترکات عمومی از موقوفات باشد استنباط میگردد و در موارد دیگر از وحدت ملاک میتوان این امر را استنباط نمود.

برای آنکه تصور نرود اموالی که دولت برای مصالح یا انتفاعات عمومی در

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۷

دست دارد از مشترکات عمومی خارج و قابل تملک فردی است، قانون مدنی در ماده «۲۶» تصریح باین امر نموده و میگوید: «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندقها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفائن جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه سلطنتی و عمارات دولتی و سیمهای تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و بالجمله آنچه که از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت بعنوان مصالح عمومی و منافع ملی تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی بایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد». و از این قبیل است خالصجات و املاکی که تحت اختیار وزارت دارائی میباشد و برای اجاره بافراد برگزار می‌شود.

بعضی از اموال عمومی بجهتی از جهات که مصالح عمومی اقتضاء مینماید بایالت و یا ولایت یا ناحیه یا شهر اختصاص داده شده است و برای آنکه تصور نشود اختصاص یافتن آنها بایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهر آنها را از مشترکات عمومی خارج میکند، در آخر ماده «۲۶» قانون مدنی تصریح شده که اینگونه اموال نیز قابل تملک نیست.

در مواردی که مصالح عمومی اقتضا نماید بعضی از مشترکات عمومی را میتوان انتقال داد انتقال و تملک آن بوسیله افراد، تابع قوانین مخصوصی است که صراحتاً این حق را بدولت یا شهرداری بدهد مانند قانون توسعهٔ معابر.

۲- مباحات.

مباحات چنانکه ماده «۲۷» قانون مدنی مقرر میدارد اموالی هستند که ملک اشخاص نمیباشند، و افراد میتوانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در قانون مدنی و قوانین مخصوصه مربوطهٔ بهر یک از اقسام مختلفه آنها، تملک کرده و یا از آنها استفاده نمایند. مثل اراضی موات یعنی زمینهائی که معطل افتاده و آبادی و کشت و

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۸

زرع در آنها نباشد. قانون مدنی ببیان ماده «۲۷» اکتفا ننموده و در ماده «۹۲» خود نیز این امر را تأکید کرده و میگوید: «هر کس میتواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه بهر یک از مباحات از آنها استفاده نماید»

حکم مباحات شامل اموالی میشود که قبلًا مالک داشته ولی مالک از آن اعراض نموده، یعنی بدون آنکه بدیگری انتقال دهد یا عین آن را حبس نماید از مالکیت آن صرف نظر کرده است، چنانکه خانه‌های قریه یا شهری در اثر زلزله یا سیل خراب و اهالی این خرابه‌ها را گذارده و برای همیشه علاقهٔ مالکیت خود را از عرصه و بقایای اعیان آن قطع نمایند و بشهر دیگر رفته سکونت اختیار کنند. این گونه اموال را موات بالعارض گویند.

۳- اموال مجهول المالک

اشاره

ماده «۲۸» قانون مدنی میگوید: «اموال مجهول المالك با اذن حاكم یا مأذون از قبل او بمصارف فقرا میرسد».
در ماده مزبور سه امر باید مورد گفتگو قرار گیرد: اموال مجهول المالك كدام است؟ حاكم كیست؟ فقرا چه كسانند؟

الف – اموال مجهول المالک

و آن اموالی است كه قبلا در ملكیت اشخاص بوده و اعراض از آنها مسلم نیست و یا عدم اعراض از آنها محقق میباشد، ولی بجهتی از جهات مالك آن شناخته نمیشود، این امر اغلب در مواقع جنگ پیش می‌آید كه شهری مورد حملهٔ دشمن قرار میگیرد و مردم شهر را ترك گفته اثاثیه خود را میگذارند و میروند.
اشیاء پیدا شده اگر چه از اقسام اموال مجهول المالك است ولی تابع مقررات مخصوص میباشد.

ب – حاكم

در موارد عدیده قانون مدنی و بعض قوانین دیگر بمتابعت قانون اسلام نام حاكم را برده و تكالیفی بعهدهٔ او گذارده است، بدون آنكه بیان
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۹
نماید حاكم كیست در اصول تشكیلات دادگستری حاكم شرع چنانكه اسلام مقرر داشته و دارای اختیارات مطلق باشد موجود نیست تا قوانین ناظر بآن باشد، ولی بسیاری از تكالیف حاكم شرع را قوانین مختلفه بعهدهٔ حاكم بدایت گذارده است مانند حكم حجر و رفع آن، تعیین قیم و عزل آن و ضم امین. بنابراین قانون در مواردی كه حاكم را تعیین نمی‌نماید، باید حاكم را رئیس دادگاه شهرستان دانست، زیرا حاكم بطور اطلاق منصرف باو میگردد اگر چه در بعضی موارد اموری را كه قانون محول بحاكم نموده بوسیله مقررات مخصوصا بعهده دادستان گذارده است.

ج – فقرا

اصطلاح مزبور اصطلاح حقوقیین اسلام است. در حقوق مزبور فقیر كسیست كه قوت سال خود و عیال واجب النفقهٔ خود را بر حسب شئون اجتماعی نداشته باشد، نه فعلا و نه بالقوه بدین معنی كه در عرض سال هم، بوسیله كار و كسب باو نرسد مانند زارعین و كشاورزان كه قوت سال آنها از كشت و زرع بدست می‌آید.
مستثنیات دین از منزل و مركوب و لباس و اثاثیه اگر چه تجملی باشد بر حسب شئون اجتماعی خارج است و جزء دارائی كه برای قوت سال است محسوب نمیشود. كارگر و صنعتگر كه اهمال و تنبلی از كار كردن مینماید اگر چه قوت سال را نداشته باشد فقیر شناخته نمیشود.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰

باب دوم در حقوق مختلفه كه برای اشخاص نسبت باموال حاصل میشود

اشاره

اشخاص می‌توانند نسبت باموالی که در خارج موجود است دارای حقوقی باشند که آنها را حقوق عینی نامند، قانون مدنی در ماده «۲۹» سه قسم از آن را بیان مینماید.

۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲- حق انتفاع.

۳- حق ارتفاق.

غیر از سه قسم حقوق عینی مذکور در مادهٔ بالا، حقوق عینی دیگری نیز موجود است که قانون مدنی و قوانین دیگر ضمن مواد خود از آنها نام برده و حکم آنها را ذکر نموده که عمدهٔ آنها ذیلا بیان می‌شود:

۱- حق وثیقه در مورد رهن و معاملات با حق استرداد.

۲- حق طلب‌کار نسبت باموال مدیون در مورد ورشکستگی و یا بازداشت اموال و همچنین است در موردی که انتقال مال بقصد ضرر دیان باشد.

۳- حق تحجیر در مورد حیازت اراضی موات.

آثار حق عینی آن است که صاحب حق می‌تواند مستقیما در حدود قانون از مال مورد حق استیفاء حق خود را بنماید و میتواند تعقیب آن را نیز بکند یعنی در دست هر کس باشد آن را بخواهد.

حقوق دیگری شبیه بحق عینی موجود است که از اقسام تعهدات میباشد، و صاحب آن نمیتواند تعقیب مال مزبور را بنماید، ولی هرگاه در اثر تضییع حق مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱

خسارتی بصاحب آن متوجه شود و او میتواند از کسی که سبب توجه خسارت شده جبران آن را بخواهد مانند:

۱- حق تقدم در مشترکات عمومی.

۲- حق تقدم مستأجر در تجدید اجاره عین مستأجره که بوسیلهٔ قانون تعدیل مال الاجاره شناخته شده است، هرگاه مالك رعایت آن را ننماید و بدیگری باجاره واگذار کند.

۳- تعهد مالك در انتقال مال معین بدیگری، هرگاه مالك آن را تلف نماید و یا بغیر متعهد له انتقال دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲

فصل اول در مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

اشاره

مالکیت عبارت از رابطهٔ است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و بمالك حق میدهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند. در حقوق اسلام ملکیت نیز در معنی وسیعتری استعمال شده، چنانکه گفته میشود ملکیت منفعت، ملکیت ما فی الذمه، ملکیت حق خیار، ملکیت حق انتفاع و امثال آن. رابطهٔ ملکیت را باعتبار دارندهٔ حق، مالکیت و باعتبار موضوع آن، مملوکیت گویند.

مالکیت حقی مطلق انحصاری و دائمی میباشد که شخص نسبت بمالی دارد و باو اجازه میدهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد.

مطلق بودن حق مالکیت-

از نظر آنکه مالک میتواند هرگونه انتفاعی را از ملک خود ببرد آن را مطلق گویند.

انحصاری بودن حق مالکیت-

برای آنکه حق مزبور انحصار بمالک دارد و تمامی افراد باید آن را محترم بشمارند یعنی بحق او تجاوز ننمایند، آن را انحصاری گفته‌اند.

دائمی بودن حق مالکیت-

برای آنکه حق مالکیت مقید بمدتی نمیباشد، چنانکه اجاره دارای مدت معینی است، آن را دائمی میگویند. ایراد نشود که هرگاه مالکیت دائمی باشد باید مالک نتواند آن را بغیر انتقال دهد و در اثر فوت بورثه او منتقل نشود و حال آنکه مالک میتواند ملک خود را بدیگری منتقل نماید و در اثر فوت مورث ملک بورثه او منتقل میگردد، زیرا گفته میشود که مالکیت ورثه و
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳
منتقل الیه ادامهٔ مالکیت سابق ناقل و مورث است، و مالکیت قطع نشده تا مجدداً ایجاد شده باشد.

مؤلفین رومی بر آنند که حق مالکیت بسه حق زیر منحل میگردد:

اشاره

۱- حق استعمال Jus utendi ۲- حق استثمار Jus Fruendi ۳- حق اخراج از ملکیت Jus abutendi

۱- حق استعمال

و آن حقی است که در اثر آن مالک میتواند از عین ملک خود منتفع گردد مانند، سوار شدن اسب و ساختمان نمودن در زمین و پوشیدن لباس.

۲- حق استثمار

و آن حقی است که در اثر آن مالک می‌تواند از ثمره و محصول ملک خود استفاده نماید مانند استفاده از محصول و کشت اراضی و یا میوه‌های درختان و نتاج حیوانات.

۳- حق اخراج از ملکیت

و آن حقی است که در اثر آن مالک میتواند ملک خود را تلف و یا بنحوی از انحاء از ملکیت خود خارج نماید، چنانکه از آن اعراض و یا بدیگری انتقال دهد. انتقال گاهی کامل است چنانکه مالک تمامی و یا قسمتی از ملک خود را بفروشد و گاه دیگر ناقص است مانند واگذاری حق انتفاع، حق ارتفاق، یا منافع مدتی از طرف مالک بدیگری و هم چنین است حق وثیقه بوسیله رهن گذاردن مال.

حق مالکیت کامل‌ترین حق عینی است که شخص میتواند نسبت بمالی داشته باشد و بقیه حقوق عینی دیگر اجزاء حق مالکیت میباشد و ببیان دیگر حقوق عینی مراتب ضعیف حق مالکیت است.

قانون اسلام چنانکه حدیث نبوی (الناس مسلطون علی اموالهم) حکایت می‌نماید بمالک حق میدهد که همه گونه تصرف را در ملک خود بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴

مفسرین جدید میگویند: حق مالکیت بمالک اجازه میدهد که اثباتا هر گونه تصرفی را در ملک خود بنماید و نفیاً دیگران را از هر گونه تصرفی در آن منع کند.

تعریف مزبور تعریف ملکیت بآثار و احکام است که قانون مدنی ایران از آن پیروی کرده است. قسمت مثبت آن را در ماده «۳۰» هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» و قسمت منفی آن را در (۳۱) که مفاد اصل (۱۵) قانون اساسی است «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر بحکم قانون» بیان نموده است.

حق مالکیت در اموال بامور ذیل سرایت می‌نماید:

۱- اموالی که از ملک تولید میشود و یا بدست می‌آید.

مالکیت نسبت باموال مزبور را مالکیت تبعی نامند. مالکیت اموال نسبت به هرچه از آن تولید شود سرایت مینماید، خواه طبیعی باشد مانند بوته یا چمن که از زمین میروید و خواه مصنوعی و در نتیجهٔ عمل انسانی حاصل شود، چنانکه در نتیجه کشت بذر، محصولی از زمین بروید.

قانون مدنی در ماده «۳۲» میگوید: «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیر منقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد، بالتبع مال مالک اموال مزبوره است»

قانون مدنی پس از ذکر مالکیت تبعی فرعی را بیان مینماید و آن حکم محصولی است که از اصله و حبهٔ غیر در زمین می‌روید.

برای حل موضوع بالا سه فرض میتوان نمود.

الف- حبه‌ای که در زمین غیر میروید تلف شده محسوب است و کسی که آن را کاشته موجب اتلاف آن شناخته می‌شود، بنابراین هرگاه مالک زمین حبه را غصب نموده و در زمین خود کاشته باشد باید مثل آن را بمالک حبه بدهد، و هرگاه مالک حبه خود را در زمین غیر کاشته باشد مال خود را تلف نموده است، و هرگاه بوسیله

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵

عمل غیر انسان مانند باد یا آب یا حیوان آن حبه بزمین غیر منتقل شده و بروید مانند آن است که حبه بخودی خود تلف شده باشد.

ب- محصولی که از حبهٔ غیر بدست می‌آید بوسیلهٔ دو امر است، حبهٔ غیر و مواد غذائی که در اثر بقاء مدتی در زمین دیگری

بصورت محصول در آمده است.

برای رفع اختلاف بین مالک حبه و مالک زمین، محصول بمالک زمین داده میشود و مالک زمین باید بدل حبه را بمالک آن بپردازد.

ج- محصولی که از حبهٔ غیر در زمین دیگری می‌روید، همان حبه اولی می‌باشد که پس از مدتی تغذیه از زمین بدین صورت در آمده، بنابراین محصول متعلق بکسی خواهد بود که حبه مال او بوده است. قانون مدنی ایران در ماده «۳۳» فرض اخیر را پذیرفته و درخت و ثمره و محصول را مال صاحب حبه واصله میداند اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد. بنابراین فرقی نمی‌نماید که صاحب حبه واصله که آن را در زمین غیر کاشته باشد و یا بالعکس صاحب زمین، اصله و حبه غیر را غصب نموده و در زمین خود کاشته باشد، همچنانکه فرقی نمی‌نماید که کشت بدون اذن طرف دیگر باشد یا با اذن قبلی او بعمل آمده باشد. اما راجع به استفاده‌ای که از زمین شده است، صاحب حبه خواه زمین را غصب کرده و یا باجازهٔ مالک در آن کشت نموده است باید اجرت المثل آن را بمالک زمین بپردازد، ولی هرگاه مالک زمین حبه را غصب نموده و در زمین خود کاشته است حقی باجرت المثل نخواهد داشت (در قسمت غصب ملاحظه شود).

در فرض بالاـ چون مالکیت زمین نتوانست در محصول و نمائی که بوسیلهٔ حبه واصلهٔ دیگری بدست آمده است سرایت نماید و محصول و نما بملکیت مالک حبه واصله باقی ماند، ما را در مقابل پرسش دیگری قرار میدهد، و آن اینست که هرگاه حیوان نر کسی با حیوان مادهٔ که متعلق بدیگریست نزدیکی کند و آن حامله گردد، آیا نتاج متعلق بکدام یک خواهد بود؟

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۶

قانون مدنی ایران فرع مزبور را بوسیلهٔ تئوری سوم که در مورد حبه واصله پیروی شده است حل ننموده، بلکه از تئوری دوم متابعت کرده است و در ماده «۳۴» میگوید. «نتاج حیوانات در ملکیت، تابع مادر است و هر کس مالک مادر شده مالک نتاج آن هم خواهد بود»

از نظر ادبی مناسب بود ماده بالاـ چنین تنظیم گردد. (و هر کس مالک مادر است مالک نتاج هم خواهد بود) زیرا ماده آنگونه که نوشته شده موهم تابعیت نتاج در مورد انتقال مادر بغیر میباشد و حال آنکه سخن از سرایت حق مالکیت است، چنانکه از ماده «۳۳» قانون مدنی که قبل از این ماده است هویدا میباشد. علاوه بر آنکه ماده «۳۴» در صورتی که در مقام بیان تابعیت نتاج در مورد انتقال باشد مخالف با مفاد قسمت اخیر ماده «۳۵۸» قانون مدنی خواهد بود که میگوید: «حمل در بیع حیوان متعلق بمشتری نمیشود، مگر اینکه تصریح شده باشد که یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود».

۲- فضا و قرار زمین

طبق مادهٔ «۳۸» قانون مدنی: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت بزیر زمین و بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.»

بنابراین کسی که مالک زمین است مالکیت او محدود بسطح آن زمین نمیباشد، بلکه مستلزم مالکیت هوا و فضای مجاور آن هر چه که بالاـ رود و همچنین قسمت‌های زیر زمین هر چه که پائین برود میباشد، لذا مالک می‌تواند در زمین خود هر چند طبقه که می‌خواهد بنا نماید و هم چنین می‌تواند در زمین خود چاههای عمیق بکند و معادن و آنچه در زمین می‌باشد طبق مقررات مخصوصی که برای استخراج معادن است استخراج نماید. مالک می‌تواند بدیگری اجازه یا حق بدهد که در فضای زمین او یا در فضای روی بنای او بارتفاع معینی بنا نماید، همچنانی که می‌تواند بدیگری اجازه یا حق دهد که در عمق معینی زیر زمین او بنا کند

یا معادن او را استخراج

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷

نماید و کسی نمی‌تواند بدون اجازهٔ مالک سیم تلفن یا برق از روی زمین او بکشد، مگر آنکه قوانین مربوطه این حق را بدهد.

چون مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضا و قرار آن میباشد، مادهٔ «۱۳۰» قانون مدنی میگوید: «کسی حق ندارد از خانه خود بفضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی بدهد و اگر بدون اذن خروجی بدهد ملزم برفع آن خواهد بود» و همچنین طبق ماده «۱۳۱» قانون مدنی «اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آنجا عطف کند و اگر نکرد همسایه می‌تواند آن را عطف و اگر نشد از حد خانه خود قطع کند و همچنین است حکم ریشه‌های درخت که داخل ملك غیر میشود».

بجهتی که در بالا ذکر گردید ماده «۱۳۳» قانون مدنی تصریح میکند که:

«کسی که نمیتواند از دیوار خانه خود بخانهٔ همسایه در باز کند اگر چه دیوار ملك مختصی او باشد لیکن می‌تواند از دیوار مختصی خود روزنه یا شبکه باز کند و همسایه حق منع او را ندارد ولی همسایه هم میتواند جلو روزنه و شبکه، دیوار بکشد و یا پرده بیاویزد که مانع رؤیت شود» مقدار شبکه و روزنه در قانون معین نشده و تشخیص آن بعهدهٔ خبره و کارشناسان فنی است که مطابق ذوق و عرف محل معین می‌نمایند. منظور از در، پنجره‌های بزرگ است نه در عبور، زیرا عدم جواز باز نمودن در معلوم بوده و مستلزم عبور و تصرف مستقیم در زمین مجاور میباشد.

بنابراین هرگاه کسی از دیوار اختصاصی خود در بخانه همسایه باز نماید علاوه بر آنکه همسایه میتواند جلوی آن دیوار بسازد یا پرده بیاویزد، میتواند بدادگاه صالح برای مسدود نمودن آن مراجعه نماید.

ملاك ماده «۱۳۳» قانون مدنی که مالك را از باز نمودن در از دیوار اختصاصی خود بخانه همسایه منع می‌نماید، با مبنای حقوقی که ماده «۱۲۳» بر آن گذارده شده است منافات دارد، چه مادهٔ اخیر ضمناً بمالك خانه اجازه میدهد که دیوار بین خانه خود و خانه همسایه نکشد و از نظر فنی معماری در، جز نساختن قسمتی از دیوار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸

چیز دیگری نیست. علت منع باز نمودن در بخانه همسایه، ضرریست که در اثر آن به همسایه میرسد که از نظر اصل حقوقی لا ضرر ممنوع میباشد.

تبصره ۱- فضا و قرار شوارع عمومی

شوارع از مشترکات عمومی و معد و مهیا برای انتفاع مخصوصی است که عبور و مرور باشد لذا تصرفاتی که منافی و مزاحم با انتفاع مزبور نباشد، مانند ساختن خروجی و داخل شدن شاخه‌های درخت و یا کندن آب انبار در زیر پیاده‌رو، چنانکه مرسوم است مانعی ندارد، ولی این امر مادامی است که مقررات مخصوصی وضع نشده باشد، و الا تابع آن مقررات خواهد بود، ولی عملیاتی که منافی و یا مزاحم با انتفاع از شارع باشد، مانند سد معبر و یا گذاردن پله و ناودان که آب آن بر سر عابرین میریزد در معبر ممنوع می‌باشد و همچنین است پوشاندن سقف آن بوسیلهٔ مالکین مجاور که مانع از هوا و نور شود و آن را تاریك کند.

تبصره ۲- حدود و تصرفات مالک

مالکیت حقی است مطلق و هر مالکی میتواند طبق ماده «۳۰» قانون مدنی نسبت بملك خود همه گونه تصرف بنماید و هر انتفاعی از آن ببرد مادام که موجب تضرر همسایه نگردد مادهٔ بالا بطور مطلق تصرفاتی که موجب ضرر همسایه گردد منع نموده است. اطلاق

مزبور بوسیلهٔ ماده ۱۳۲ محدود گشته.

ماده «۱۳۲» قانون مدنی: «کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد»

مادهٔ مزبور در تعیین حدود تصرفات مالک در ملک خود پیروی از حقوق اسلام نموده است. حکم مزبور در حقوق اسلام نتیجه اعمال دو قاعدهٔ لا ضرر و تسلیط میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹

قاعدهٔ تسلیط که ماده «۳۰» قانون مدنی از آن پیروی نموده، مبنی بر حدیث نبوی مشهور (الناس مسلطون علی اموالهم) میباشد. یعنی مردم همه گونه سلطنت را بر اموال خود دارند. بوسیلهٔ این سلطنت مالک میتواند هر گونه تصرف و انتفاعی را که بخواهد از آن ببرد.

قاعدهٔ لا ضرر مبنی بر قاعده عقلی، و حدیث نبوی صلی اللّه علیه و آله (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام) میباشد، یعنی اسلام زیانی به کسی وارد نمیآورد و نباید کسی بدیگری ضرری بزند.

مواردی که در عمل پیش می‌آید عبارت از:

۱- تصرفات مالک در ملک خود ضرر و زیانی به همسایه وارد نیاورد. چنانکه مالک در زمین وسیع خود عمارت بسیار مرتفعی بسازد یا چاه عمیقی بکند یا حیوانات بسیاری را نگهدارد و یا آتش بیفروزد، اگر چه از قدر متعارف در آن محل تجاوز نماید و در آن شهر مرسوم و معمول نباشد. در فرض مزبور منحصراً قاعده تسلیط حکومت دارد، بدون آنکه اصطکاکی با قاعده لا ضرر پیدا نماید، زیرا فرض آن است که ضرری متوجه همسایگان نمیشود.

۲- تصرفات مالک در ملک خود موجب زیان همسایه شود. در این فرض دو فرع پیش می‌آید:

الف- تصرفات بیش از حد متعارف باشد- چنانکه در شهری متعارف نیست که عمارت ده طبقه بسازند ولی مالک در ملک خود عمارت ده طبقه میسازد و خانه همسایه را از هوا و نور آفتاب محروم میکند. در این مورد قاعده لا ضرر با قاعده تسلیط تعارض مینماید و قاعدهٔ لا ضرر مقدم خواهد بود، یعنی بمالک اجازه داده نمیشود که این ساختمان غیر متعارف را بنماید اگر چه برای رفع حاجت و یا رفع ضرر باشد.

بنابراین مالک در صورتی میتواند بیش از حد متعارف در ملک خود تصرف نماید که موجب تضرر همسایه نشود و هرگاه مالک بدون رعایت این امر در ملک خود تصرف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۰

کند، بوسیلهٔ دادگاه از تصرفات زائد مالک جلوگیری بعمل می‌آید، و مسئول خسارات وارده بر همسایه نیز خواهد بود.

ب- تصرفات بقدر متعارف باشد- تصرفاتی که بقدر متعارف باشد در صورتی که موجب زیان همسایه گردد بیکی از دو شرط اجازه داده میشود:

اول- آنکه تصرف برای رفع حاجت باشد، منظور از حاجت احتیاجی است که وضعیت مالک اقتضاء آن را مینماید، مانند آنکه خانه احتیاج بچاه مستراح داشته باشد و یا حاجت شخصی مالک آن را ایجاب کند، چنانکه برای کار خانهٔ چرمسازی که در محل دیگری است مالک آن احتیاج پیدا نماید خانه خود را محل دباغی قرار دهد و آن امر موجب زحمت همسایگان شود.

دوم- آنکه تصرف مالک برای رفع ضرر از خود باشد. منظور ضرری است که متوجه ملک شده است و رفع آن محتاج بعملیاتی در ملک مزبور میباشد، چنانکه مزرعهٔ مورد هجوم ملخ و یا سن شود و یا گله گوسفندی که متعلق بدیگری است در آن افتد، مالک مزرعه می‌تواند برای جلوگیری از زیان بیشتری آنها را از مزرعهٔ خود برانند، و مسئول زیانی که از سن و ملخ یا گله گوسفند

بمزرعه‌های مجاور وارد آید نمیباشد.

و همچنین است دفع و جلوگیری از ضرر، چنانکه کسی جلوی زمین خود را سد ببندد تا سیل متوجه زمین او نشود و بطرف زمین مجاور جاری گردد. این امر در صورتی جائز است که جلوگیری از سیل بطریق دیگری که موجب زیان همسایگان نشود ممکن نباشد و الا باید مالک بطریق دیگر رفع ضرر از خود بنماید.

دو مورد مذکور در بالا در صورتیست که هرگاه مالک در ملک خود تصرف ننماید متضرر می‌شود، و هرگاه تصرف کند موجب ضرر همسایه می‌گردد، زیرا در این صورت دو ضرر با یکدیگر تعارض نموده ساقط میشود، و قاعده تسلیط حکمفرما خواهد بود و بمالك اجازه میدهد که اینگونه تصرفات را در ملك خود بنماید و لو آنکه موجب ضرر همسایه شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱

تصرف- تصرف که از آن بید تعبیر می‌شود عبارت از سلطه و اقتدار مادی است که شخص بر مالی مستقیم یا بواسطه غیر دارد. متصرف مال ممکن است در حقیقت مالك آن بوده و یا باجازهٔ مالك آن را در تصرف داشته باشد، همچنانکه ممکن است بر خلاف رضایت مالك بر آن سلطه پیدا نموده و در تصرف غاصبانهٔ خود داشته باشد.

عموماً کسی که مالی را در تصرف دارد و هر گونه که بخواهد در آن عمل مینماید هرگاه نسبت بآن مدعی مالکیت باشد در عرف و قانون مالك شناخته می‌شود تا خلاف آن ثابت گردد، زیرا در جامعهٔ منظم کسی نمیتواند بعنوان مالکیت مال دیگری را علناً متصرف شده انحاء تصرفات را بنماید، و مالك هم سکوت اختیار کرده و بمراجع قضائی مراجعه نکند. این فرض حقوقی از نظر حفظ نظم جامعه است و هر کس ادعائی نسبت بمال مورد تصرف دیگری دارد، می‌تواند بدادگاه رجوع و بر علیه متصرف اقامهٔ دعوی نماید.

در حقوق رومی بتصرف Possessio گویند و آن را دارای دو رکن میدانند، یکی مادی و آن سلطه و اقتدار خارجی است که sorpus نامند و دیگری روحی و دماغی که تصور داشتن حق نسبت بآن است، مخصوصاً حق مالکیت (خواه منطبق با واقع باشد یا نباشد) که آن را Animus گویند. بنابراین مستأجر، مستودع، منتفع و وکیل که مال غیر را در تصرف دارند دارای Corpus که سلطه و اقتدار خارجی است میباشند و تصور دارا بودن حق مالکیت که Animus باشد فاقدند، زیرا اینان با اعتقاد بآنکه مال از آن دیگری است در تصرف دارند و خود را نگهدار مال غیر میدانند.

بنابر آنچه گذشت در حقوق رومی، تصرف عبارت از عمل مادی بقصد داشتن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲

حق (مخصوصاً مالکیت) میباشد، بخلاف نظر کنونی که تصرف، عمل مادی است برای اعمال حق، بدون آنکه فرقی بین مالکیت و غیر آن گذارده شود. بعداً در حقوق رومی بکسی که دارای حق ارتفاق باشد و آن را اعمال مینماید شبه تصرف Quasi possessionems میگفتند چنانکه کسی دارای حق العبور در خانه‌ایست و از آن در مواقع احتیاج نیز عبور کند.

در حقوق فرانسه دائرهٔ استعمال کلمه تصرف توسعه پیدا کرده و بدون قید به شبه تصرف نیز تصرف میگویند، همچنانکه به طلب و وضعیت زوجین یا فرزند Possession میگویند.

بنابر آنچه در بالا گذشت قانون مدنی در ماده «۳۵» میگوید: «تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» منظور از تصرف بعنوان مالکیت آنست که کسی مالی را در تصرف مادی خود داشته باشد و هرگونه انتفاعی را که بخواهد میبرد، و نسبت بآن نیز دعوی مالکیت میکند.

قانون، تصرف مزبور را محترم شمرده و از آن حمایت مینماید و هر کس مدعی مالکیت آن است میتواند بدادگاه صالح مراجعه نموده و دعوی خود را ثابت نماید و نباید بوسیلهٔ قوه شخصی خود آن را از تصرف متصرف خارج کند. فرض حقوقی مذکور در

ماده «۳۵» چنانکه از کلمهٔ مالکیت فهمیده می‌شود نسبت بعین است. در موارد حقوق عینی دیگر، قانون مدنی فرض حقوقی مزبور را توسعه داده و جاری نموده است. در مورد حق ارتفاق مجرای فاضل آب یا آب باران، ماده «۹۵» میگوید: «- هرگاه زمین یا خانهٔ کسی مجرای فاضل آب یا آب باران زمین یا خانه دیگری بوده است، صاحب آن خانه یا زمین نمیتواند جلوگیری از آن کند مگر در صورتی که عدم استحقاق او معلوم شود». در مورد مجرای آب و حق العبور و حقوق ارتفاقی دیگر ماده «۹۷» میگوید: «هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب بملک خود یا حق مرور داشته صاحب خانه یا ملک نمی‌تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و همچنین است یا سایر حقوق از قبیل حق داشتن در و شبکه و ناودان و حق

شرب و غیره». کلمه حق در (حق مرور) مذکور در ماده بالا در معنی خود استعمال نشده است و منظور فعل مرور است نه حق بمعنی اصطلاحی حقوقی. در مورد سرتیر قسمت اول ماده «۱۲۴» قانون مدنی میگوید: «اگر از قدیم سرتیر عمارتی روی دیوار مختصی همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد باید بحال سابق باقی بماند ...»

بنابر آنچه بیان گردید همچنانکه هرگاه کسی مالی را بعنوان مالکیت در دست دارد مالک آن شناخته می‌شود، همچنین هرگاه کسی متصرف در حق عینی باشد یعنی عملا استیلاء بر آن داشته و استفاده از آن بنماید، صاحب آن حق شناخته میشود.

فرض مالکیت متصرف نسبت بعین یا حقوق عینی دیگر مادامی است که خلاف آن در دادگاه ثابت نشده باشد و الا هرگاه مدعی ثابت نماید که تصرف او غاصبانه است چنانکه شهود اقامه کند که گواهی دهند متصرف کنونی بوسیلهٔ قوهٔ قهریه استیلاء بر ملک مزبور یافته است، تصرف او متزلزل می‌گردد و نمی‌تواند دلیل بر مالکیت متصرف قرار گیرد، ولی این امر کافی برای اثبات مالکیت مدعی نخواهد بود، زیرا رد مالکیت متصرف، مستلزم مالکیت او نمیباشد، بلکه مدعی باید مالکیت فعلی خود را نیز اثبات کند و آن بیکی از طریق ذیل ممکن خواهد بود:

۱- مدعی بوسیلهٔ گواهان یا ادلهٔ دیگر ثابت نماید که قبلا مال در تصرف او بوده و بعداً متصرف بوسیلهٔ قوهٔ قهریه یا بحیله و تقلب آن را غصب و تصرف نموده است.

۲- مدعی ثابت نماید که مال بعنوان وکالت، ودیعه، عاریه، اجاره و یا بیکی از عناوین قانونی دیگر از طرف او در دست متصرف بوده است.

۳- مدعی ثابت نماید که مال از طرف متصرف باو انتقال داده شده است.

۴- مدعی ثابت نماید که مال از طرف او مال بمتصرف کنونی انتقال داده شده بوده، و آن انتقال بجهتی از جهات باطل و یا فسخ شده است، این است که ماده «۳۶» قانون مدنی میگوید: «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده

معتبر نخواهد بود».

کسی که برای اثبات مالکیت خود استناد بتصرف مینماید و از امارهٔ قانونی مزبور کمک میجوید، کافی است که تصرفات مالکانه فعلی خود را ثابت نماید و لازم نیست که منشأ و مبدأ تصرف او معلوم باشد، بدین جهت مدعی مالکیت نمیتواند از دادگاه بخواهد که متصرف منشأ و مبدء تصرف خود را بیان نماید.

در صورتی که مدعی مالکیت، منشأ تصرف طرف را سبب غیر مملک و ناقل میداند چنانکه غصب باشد، میتواند آن را ثابت نماید، ولی هرگاه متصرف بخواهد منشأ تصرف خود را بیان کند از نظر فن وکالت نباید اقرار بمالکیت سابق طرف بنماید، زیرا امارهٔ قانونی تصرف در صورتی قابل اتکاء است که پیوست باقرار بر مالکیت سابق مدعی نگردد، و الا تصرف آثار خود را از دست خواهد داد، این است که ماده «۳۷» قانون مدنی میگوید: «اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، و در

این صورت مشار الیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور بتصرف خود استناد کند، مگر اینکه ثابت نماید که ملک بناقل صحیح باو منتقل شده است».

حکم مذکور در ماده «۳۷» قانون مدنی از نظر حقوقی قابل گفتگو و اشکال میباشد و آن اینست که اقرار متصرف بمالکیت سابق مدعی و مالکیت فعلی متصرف تعارض وجود ندارد، و اقرار متصرف بمالکیت سابق مدعی مانند اثبات مالکیت سابق از طرف خود مدعی میباشد، و حال آنکه قانون مدنی امر اخیر را موجب تزلزل امارهٔ قانونی تصرف ندانسته است و نمیتوان آن را قیاس باقرار متصرف نمود، و باستناد ملاک ماده «۳۷» قانون تصرف مزبور را بلااثر دانست ماده بالا و ماده «۳۵ و ۴۶» پیروی از قانون اسلام نموده است.

بعضی از حقوقیین امامیه بین موردی که متصرف اقرار نماید بآنکه مدعی او

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵

قبلا- مالک بوده است و بین موردی که مدعی بر مالکیت سابق خود اقامهٔ گواه نماید، فرق گذارده‌اند. شیخ و اسکافی مسلم و اجماعی دانسته‌اند که هرگاه کسی ادعا کند ملکی که در تصرف دیگری است سابقا او مالك بوده و اقامه گواه بر آن نماید، دعوی مزبور از مدعی پذیرفته نمیشود، زیرا تصرف مالکانه فعلی متصرف، دلیل بر مالکیت فعلی او میباشد، و این امر بوسیله دلیل محتمل دیگر از بین نمیرود، زیرا با بودن امارهٔ تصرف، مورد بینه که مالکیت سابق باشد استصحاب نمیشود، بلکه استصحاب بوسیلهٔ تصرف که امارهٔ قانونی است قطع میگردد، بر خلاف موردی که متصرف اقرار نماید که مال قبلا- ملك مدعی او بوده است که در این صورت مدعی ذیحق شناخته میشود، زیرا با اقرار متصرف بمالکیت سابق مدعی خود، و عدم اثبات سبب ناقل و وجود اصل عدم حدوث حادث، نمی‌توان متصرف را مالك شناخت. بعضی دیگر از حقوقیین امامیه اشکال مذکور در بالا را وارد میدانند و فرقی از نظر تعارض استصحاب با امارهٔ قانونی که تصرف باشد بین دو فرض نمیگذارند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶

فصل دوم در حق انتفاع (بمعنی اعم)

اشاره

ماده «۴۰» قانون مدنی میگوید: «حق انتفاع عبارت از حقی است که بموجب آن شخصی میتواند از مالی که عین آن ملك دیگری است یا مالك خاصی ندارد استفاده کند».

قانون مدنی در فصل حق انتفاع سه موضوع را مورد بحث قرار داده: اول- عمری، رقبی و سکنی که حق انتفاع بمعنی خاص نیز نامیده میشود. دوم- وقف.

سوم- حق انتفاع از مباحات.

چون حق انتفاع بمعنی خاص و وقف دارای احکام مشترک میباشد و در مقدمه تحت عنوان در احکام حق انتفاع، احکام مزبور بیان میشود.

مقدمه- در احکام حق انتفاع

الف- حق انتفاع بوسیله عقد بر قرار میگردد،

زیرا حق انتفاع بتبع عین از آن مالك است و باید بوسیله عقد بدیگری واگذار شود (ماده ۴۱ و ۵۶)

ب– مورد حق انتفاع باید مالی باشد که استفادهٔ از آن با بقاء عین ممکن باشد، منقول باشد یا غیر منقول،

مفروز باشد یا مشاع (ماده ۴۶ و ۵۸) زیرا فرض آنست که پس از استیفاء منافع از طرف کسی که حق انتفاع باو داده شده است عین باقی بماند. منظور از باقی ماندن عین با استیفاء منافع، آن نیست که مال قابل استهلاک نباشد مانند زمین، بلکه منظور آن است که باولین استفاده معدوم نگردد و استفادهٔ از آن منوط بمصرف کردن عین آن نباشد، مانند نان و شیرینی که استفادهٔ از آن خوردن و مصرف نمودن است و الا چیزی که پس از مدتی که مورد استفادهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۷

قرار گیرد عین آن غیر قابل انتفاع میگردد، مانند لباس، کتاب و امثال آن میتواند مورد حق انتفاع واقع شود، شرط مزبور نیز در مورد اجاره و عاریه جاری میباشد.

ج– کسی که حق انتفاع باو منتقل میشود

(یعنی منتفع در مورد حق انتفاع و موقوف علیه در مورد وقف) باید در حین عقد موجود باشد، زیرا چنانکه بیان گردید حق انتفاع بوسیلهٔ عقد پیدایش می‌یابد و عقد بین دو طرف منعقد میشود، یک طرف واقف و مالك و دیگری منتفع و موقوف علیه، ولی میتوان بتبع موجود برای معدومین نیز حق انتفاع برقرار نمود، زیرا طرف عقد موجود است (ماده «۴۵» و «۶۹» و «۷۰» نظر بوحدت ملاک ماده «۸۵۱» قانون مدنی در مورد وصیت، قرار دادن حق انتفاع و وقف بر حمل صحیح است چون حمل در حین عقد موجود میباشد، لیکن تملك آن منوط است بر آنکه زنده متولد شود، زیرا از نظر تحلیل عقلی فرق بین وصیت و وقف نمیتوان گذارد.

د– حق انتفاع باید مجانی باشد،

زیرا غرض از برقراری حق انتفاع کمك بامور خیریه است و آن منافات با گرفتن عوض دارد، اگر چه بصورت شرط در ضمن عقد باشد. بدین جهت بعضی از فقهای اسلام حق انتفاع خاص را لازم نمیدانند، مگر قصد قربت در آن بشود و در وقف مشهور نزد فقهاء امامیه شرط بودن قصد قربت است و قصد تقرب منافات با آن دارد که مالك در مقابل برگذاری حق مزبور عوض قرار دهد و آن را از نظر تجاری و معاوضه منعقد سازد. بدین جهت است که مالك نمیتواند حق فسخ در عقد حق انتفاع برای خود یا طرف خود بگذارد و یا آن را اقاله نماید و ماده «۴۵۶» قانون مدنی که میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است» شامل حق انتفاع و وقف نمی‌شود، زیرا حق انتفاع و وقف معامله بمعنای خاص نیستند با توجه بمواد قانون مدنی استدلال مزبور از نظر قضائی نسبت بوقف صحیح است، زیرا وقف چنانکه ماده «۵۵» قانون مدنی میگوید، حبس عین و تسبیل منفعت است و مالك عین مال را از ملك خود خارج میکند و منافع را تسبیل مینماید، لذا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۸

شرط فسخ و شرط عوض بر خلاف مقتضای عقد مزبور است، و اقاله نیز منافات با اخراج و تسبیل دارد، بخلاف حق انتفاع بمعنی

خاص که از هیچ‌یک از مواد مربوطه بآن استنباط نمی‌شود، که مانند وقف از امور خیریه است تا شرط عوض و شرط فسخ بر خلاف مقتضای آن باشد، اگر چه عموماً مجانی است، بنابراین با توجه بمواد مربوط بشروط ضمن عقد و ماده «۱۰» قانون مدنی، درج شرط عوض و شرط فسخ در آن صحیح میباشد و طرفین نیز میتوانند آن را اقاله نمایند.

ه- قبض شرط صحت حق انتفاع است.

بسیاری از عقود پس از آنکه منعقد گردد اثر مختص بآن بوجود می‌آید و احتیاج بامر دیگری ندارد مانند بیع که بوسیله عقد، مبیع بمشتری و ثمن بمالک منتقل میشود و بایع باید مبیع را بمشتری تسلیم نماید و مشتری باید ثمن را ببایع بدهد، ولی عقود دیگری هستند که تأثیر آن منوط بقبض دادن مورد عقد بطرف میباشد و بدون قبض اثری بر عقد مترتب نخواهد بود. بدین جهت در اینگونه عقود چیزی میتواند مورد عقد قرار گیرد که قابل قبض و اقباض باشد (ماده ۴۷ و ۵۹ ق. م)

در تأثیر قبض حقوقیین امامیه بر دو دسته‌اند، عدهٔ قبض را شرط صحت عقد دانسته‌اند و قانون مدنی ایران هم پیروی از عقیدهٔ مزبور نموده است، و عدهٔ دیگر آن را شرط لزوم عقد دانسته و بر آنند که عقد در تأثیرش احتیاج بقبض ندارد، ولی مادام که قبض داده نشده است مالک هر زمان میتواند عقد را فسخ نماید و آن را منحل کند، ولی پس از قبض عقد لازم میگردد و دیگر نمیتوان آن را بر هم زد. نتیجه عملی دو نظریه مزبور آن است که هرگاه قبض شرط صحت عقد باشد، چنانکه قانون مدنی ایران تصریح می‌نماید انتقال از زمان قبض حاصل میشود و منافع از آن زمان متعلق بمنتفع و موقوف علیه و منافع قبل از آن متعلق بمالک است، بر خلاف آنکه قبض شرط لزوم عقد باشد که در این صورت منافع از زمان عقد متعلق بمنتفع و موقوف علیه میباشد، زیرا انتقال از زمان عقد حاصل شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۹

هرگاه قبض شرط صحت عقد باشد کسی که منافع باو منتقل شده است نمی‌تواند بدون اجازه مالک و یا قائم مقام او در ملک تصرف بنماید، زیرا تصرف در ملک غیر میباشد، بدین جهت است که هرگاه مالک قبل از قبض بمیرد عقد باطل میگردد و در صورتی که قبض شرط لزوم باشد، تصرفات منتفع یا موقوف علیه در مورد حق انتفاع تصرف در ملک غیر نیست، ولی بدون قبض دادن از طرف مالک عقد لازم نمیشود و در صورتی که مالک قبل از قبض بمیرد، عقد مانند عقود جائزه دیگر منفسخ میگردد.

در قبض فوریت شرط نیست، و مادام که مالک از حق انتفاع رجوع ننموده هر وقت عین مال را قبض بدهد، عقد تمام خواهد شد. ماده «۶۰» قانون مدنی در مورد وقف این امر را تصریح مینماید و در مورد حق انتفاع قانون ساکت است و چون تصریح بفوریت ننموده است با توجه بوحدت ملاک ماده «۶۰» در حق انتفاع بمعنی خاص نیز فوریت لازم نمیباشد، زیرا لزوم فوریت محتاج بدلیل است.

مبحث اول حق انتفاع (بمعنی خاص)

اشاره

حق انتفاع بمعنی خاص را چنانکه از ماده «۴۷» ق. م. معلوم میشود حبس نیز میگویند.

مالک میتواند بموجب عقد، حق انتفاع از ملک خود را بدیگری واگذار نماید بدون آنکه عین آن را از ملکیت خود خارج کند.

حق انتفاع بر دو قسم است: حق استعمال مانند سوار شدن اتومبیل و حق استثمار مانند استفاده از میوهٔ باغ یا نتاج گوسفند.
واگـذاری حق انتفاع غیر از دادن اجازهٔ انتفاع است، چه آنکه پس از واگـذاری حق انتفاع، منتفع، مالک حق مزبور خواهد گردید و در مورد اجـازهٔ انتفاع، منتفع حق بر انتفاع پیـدا نمی‌نمایـد، بلکه انتفاع بردن بر او مباح میشود، یعنی انتفاع بردن ممنوع و تجاوز بحق غیر نخواهد بود، چنانکه هرگاه کسی دیگری را بمنزل
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۰
خود دعوت نمایـد، میهمان میتوانـد از آنچه برای او حاضـر میکننـد انتفاع ببرد و از آنها بخورد، ولی حقی بر خوردنیها و آشامیدنیها پیدا نمی‌نماید و مالک انتفاع از آنها نمیشود.
فرق حق انتفـاع بـا مـالکیت منـافع در مورد اجـاره آن است که در مورد اخیر منـافع مـدت اجـاره در اثر عقـد در ملکیت مسـتأجر در می‌آیـد و ذرات منـافع در ملکیت مسـتأجر تولیـد میگردد، ولی در حق انتفـاع منـافع در ملک مالک عین حاصل میشود، و منتفع حق انحصاری بهره‌برداری از آن را دارد.

حق انتفاع بمعنی خاص بر پنج قسم است: حبس مطلق، حبس مؤبد، عمری – رقبی – سکنی.

۱– حبس مطلق

تعیین مـدت از شـرایط اساسـی صـحت عقـد حق انتفاع نمیباشد، بر خلاف آنچه در عقد اجاره است، لذا مالک میتواند حق انتفاع از ملک خود را بـدون آنکه مـدتی برای آن معین کند بدیگری واگذار نماید، این عقد را حبس مطلق گویند. عقد مزبور جائز است و هر یک از منتفع و مالک میتوانـد هر زمان رجوع نموده عقـد را فسخ نماید و مانند عقود جائز دیگر بفوت و جنون هر یک از مالک و منتفع، عقـد مزبور منحل میگردد. این است که ماده «۴۴» قانون مـدنی میگوید: «در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود، مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند». بعضی از فقهاء امامیه بر آننـد عقـد مزبور مادام که مالک زنـده است لازم میباشـد و بفوت او عقد منحل میشود و در صورتی که در عقد حق انتفاع مدت گذارده شود آن عقد لازم خواهد بود.

۲– حبس مؤبد

حبس مؤبـد حق انتفاعی است که در عقـد آن دوام، قیـد شده باشد بدین جهت آن را مؤبد گویند: حبس مؤبد مانند وقف میباشد و مادام که عین باقی است منافع از آن منتفع خواهد بود
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۱
و بدین جهت نمیتوان در آن شـرط عوض نمود و یا حق فسخ قرار داد. قانون مدنی نامی از حبس مؤبد نبرده است ولی قانون اوقاف در ماده «۳» متذکر گردیده است.

۳– عمری

چنانکه ماده «۴۱» قانون مدنی میگوید: «عمری حق انتفاعی است که بموجب عقدی از طرف مالک برای شخص بمدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شـخص ثالثی برقرار شده باشد». چون مدت حق انتفاع در عمری، عمر یکی از طرفین یا شخص ثالث میباشد آن را عمری گویند. عقد عمری لازم است و تا انقضاء مدت، هیچ‌یک از متعاقدین نمیتواند آن را فسخ نماید، ولی میتوانند بتراضـی آن را

اقاله و تفاسخ کنند.

عمری بر سه قسم است:

الف- عمری بمدت عمر مالک- در این صورت هرگاه منتفع قبل از انقضاء مدت فوت نماید حق مزبور مانند حقوق مالی دیگر بورثهٔ او منتقل خواهد شد و تا انقضاء عمر مالک، باقی میماند.

ب- عمری بمدت عمر منتفع- در این صورت هرگاه مالک بمیرد عین ملک بورثهٔ او منتقل میشود و حق انتفاع بحال خود تا انقضاء مدت عمر منتفع باقی خواهد بود.

ج- عمری بمدت عمر شخص ثالث- شخص ثالث ممکن است اولاد یکی از متعاقدین باشد و ممکن است شخص بیگانه باشد، در این صورت حق انتفاع تا فوت شخص ثالث ادامه خواهد داشت و هرگاه در مدت عمر شخص ثالث مالک یا منتفع بمیرد، ورثهٔ قائم مقام آنها خواهند بود.

۴- رقبی

چنانکه ماده «۴۲» قانون مدنی میگوید: «رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار میگردد». عقد مزبور مانند عمری لازم میباشد. کلمهٔ رقبی از ارتقاب بمعنی انتظار آمده است، زیرا مالک انتظار انقضاء مدت را میکشد تا از ملک خود منتفع گردد. گفته شده که باعتبار رقبهٔ ملک، حق مزبور را رقبی نامیده‌اند زیرا رقبهٔ ملک بقبض منتفع داده میشود تا از آن استفاده نماید. بنظر میرسد که نامیدن عقد مزبور برقبی از جهت آن است که مراقبت و انتظار گذشتن مدت در آن میشود و

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۶۲

متعاملین منتظر و مترقبند که چه وقت مدت میگذرد که مالک ملک خود را مسترد میدارد

۵- سکنی

ماده «۴۳» قانون مدنی میگوید: «اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنی یا حق سکنی نامیده میشود و این حق ممکن است بطریق عمری یا بطریق رقبی برقرار شود». و همچنین ممکن است سکنی بطور مطلق یا مؤبد قرار داده شود. چون سکونت در خانه بیشتر مورد حق انتفاع قرار میگیرد در قانون نام مخصوص بر آن نهاده شده است.

شرایط عقد حق انتفاع

در عقد حق انتفاع باید تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله که در ماده «۱۹۰» قانون مدنی بیان شده رعایت شود، زیرا حق انتفاع نیز از اقسام معامله بمعنی عام میباشد.

شرایط اساسی برای صحت معامله عبارتند از: قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین، موضوع معینی که مورد معامله باشد، مشروعیت جهت معامله، که شرح هر یک بعداً خواهد آمد.

علاوه بشرایط اساسی برای صحت معامله، عقد حق انتفاع باید دو شرط دیگر نیز دارا باشد:

اول- مورد معامله باید چیزی باشد که با استفادهٔ از آن عین باقی بماند.

دوم- قبض شرط صحت عقد مزبور است، که شرح آن دو قبلا بیان گردید.

در ملک مورد حق انتفاع از نظر تحلیل حقوقی دو حق جمع میشود، یکی حق مالک و دیگری حق منتفع که حدود و تکالیف هر

یک جداگانه بیان میگردد.

تکالیف مالک

مالک میتواند هر گونه تصرفی که منافات با حق انتفاع نداشته باشد در عین ملک خود بنماید، بنابراین مالک میتواند ملک خود را با رعایت حق منتفع بفروشد و یا آن را برای پس از انقضاء مدت حق انتفاع (در رقبی) باجاره واگذار نماید.

در صورت انتقال عین، منتقل الیه قائم مقام مالک میشود و حق منتفع بحال خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۳

باقی میماند، زیرا انتقال عین خللی بحقوق ثابتهٔ اشخاص ثالث وارد نمیآورد، چه بوسیلهٔ عقد حق انتفاع، منتفع دارای حق ثابتی میگردد و هر گاه عین ملک بعداً انتقال داده شود عقد لاحق نمیتواند وضعیت حق ثابت سابق را تغییر دهد و موجب بطلان حق انتفاع شود ماده «۵۳» قانون مدنی میگوید: «انتقال عین از طرف مالک بغیر، موجب بطلان حق انتفاع نمیشود ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق بدیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت» در صورتی که عین مالک نیز بمنتفع واگذار گردد، در اثر اختلاط حق انتفاع و حق مالکیت عین، حق انتفاع منتفی میشود، همچنانکه هر گاه منتفع حق انتفاع خود را بمالک عین واگذار کند. مالک میتواند تصرفاتی که موجب تلف مال یا کم شدن منافع منتفع نگردد در ملک خود بنماید و تصرفات مادی که در وضعیت طبیعی یا ساختمانی ملک داده میشود باید طوری باشد که موجب تضییع یا تعطیل حق منتفع نگردد.

هزینه‌های لازم برای حفظ و بقاء مال مورد حق انتفاع بعهدهٔ مالک است، زیرا هزینهٔ هر ملکی بعهدهٔ مالک آن خواهد بود مفهوم ماده «۴۹» قانون مدنی این امر را تأیید مینماید و میگوید: «مخارج لازمه برای نگهداری مالی که موضوع حق انتفاع است بر عهدهٔ منتفع نیست مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد» که در این صورت طبق ماده «۲۳۷» قانون مدنی مشروط علیه باید آن را بجا بیاورد.

در مورد حبس مؤبد مانند وقف هزینه‌های لازم برای حفظ و بقاء عین از منافع خود ملک باید پرداخت شود هر گاه شرط خلاف نشده باشد.

تکالیف منتفع

اشاره

حدود حق منتفع و دائرهٔ استفادهٔ او از ملک آن است که در عقد حق انتفاع تصریح شده است و در صورتی که در عقد مسکوت گذارده شود و یا بطور اجمال و ابهام ذکر گردد، منتفع بطور متعارف از آن ملک استفاده خواهد نمود. این است که مادهٔ «۵۴» قانون مدنی میگوید: «سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری بنحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضا نماید».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۴

منتفع بدون آنکه عین مال را در تصرف داشته باشد نمیتواند از آن منتفع و از حق خود بهره‌مند شود لذا باید عین مال بتصرف منتفع داده شود و در تمامی مدت در دست او امانت خواهد بود، بدین جهت ماده «۴۸» قانون مدنی میگوید: «منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید».

مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است: قسمت اول «منتفع باید از اموالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکرده ...» منظور از

سوء استفاده منتفع، آنست که منتفع بیش از مقدار انتفاعی که حق استیفاء باو داده شده استفاده کند. مثلا در صورتی که کسی حق انتفاع باغی را بدیگری واگذار نمود، منتفع باید از باغ بنحوی که صریحاً از طرف مالک تعیین شده استفاده نماید، و هرگاه تعیین نشده است بطور متعارف و معمول محل انتفاع برد، بنابراین منتفع میتواند در باغ تفریح نماید و از میوه‌ها و گلهای آن بهره‌مند گردد، مانند آنکه میوه‌های آن را بکند و بفروشد و گلهای آن را نظاره و یا قطع نماید، ولی نمیتواند گوسفند و گاو در باغ بطور آزاد رها کند، زیرا معمول باغ داران آن نیست و هرگاه چنین عملی بنماید سوء استفاده نموده است. در صورتی که موضوع حق انتفاع سکنی خانه باشد، منتفع میتواند بطور متعارف در آن سکونت نماید، زن و بچه و نوکر و کلفت هرگاه دارد در آن جای دهد ولی نمیتواند هر اطاق آن را بیک خانوار جداگانه اجاره دهد و یا حیوانات اهلی در آن نگهدارد، مگر معمول محل بر آن باشد و در صورتی که خانه بصورت باغچه است، کسی که حق سکنی باو داده شده نمیتواند از میوه‌های آن منتفع گردد، زیرا سکنی شامل آن نمیشود مگر عرف محل بر خلاف آن باشد.

قسمت دوم: «... و در حفاظت آن تعدی و تفریط ننماید» تعدی و تفریط دو اصطلاح حقوقی هستند که قانون مدنی در ماده «۹۵۱ و ۹۵۲» آنها را تعریف نموده است. ماده «۹۵۱» قانون مدنی میگوید: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت بمال یا حق دیگری، مثلًا هرگاه باغی مورد حق انتفاع قرار داده شده و متعارف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۵

مشروب نمودن درختان در هر هفته یک مرتبه است، منتفع هر روز آنها را آب بدهد و یا آب را دائم در نهرهای باغ جاری سازد. ماده «۹۵۲» قانون مدنی میگوید: «تفریط عبارت است از ترک عملی که بموجب قرارداد یا متعارف برای مال غیر لازم است». مثلا در مورد باغ که در بالا- مثال بآن زده شد، منتفع باید آنگونه که در قرار داد ذکر شده و یا متعارف محل است در حفاظت آن بکوشد، چنانکه هرگاه درب دارد، درب آن را ببندد که گذرندگان شاخه‌های درختان آن را نشکنند و هرگاه خانه است حوض آن را در زمستان بپوشاند تا نشکند.

منتفع مانند هر امینی که مال دیگری را برای انتفاع خود در دست دارد چنانچه از مال مورد حق سوء استفاده کند و یا در حفاظت آن تعدی یا تفریط بنماید ضامن است و هرگاه در اثر آن خسارتی متوجه مالک و یا خرابی در مال پیدا شود، باید آن را جبران بنماید.

قانون مدنی مسئولیت منتفع را بوسیلهٔ مادهٔ «۵۲» بیان مینماید. «ماده ۵۲» ق. م.:

«در موارد ذیل منتفع ضامن تضررات مالک است:

۱- در صورتی که منتفع از مال موضوع انتفاع سوء استفاده کند.

۲- در صورتی که شرائط مقرره از طرف مالک را رعایت ننماید و این عدم رعایت موجب خسارتی بر موضوع حق انتفاع باشد».

در صورتی که مال موضوع حق انتفاع، بدون تعدی و تفریط از طرف منتفع ناقص یا تلف شود منتفع مانند هر امین دیگر ضامن نخواهد بود. ماده «۵۰» قانون مدنی تصریح باین امر میکند و میگوید: «اگر مالی که موضوع حق انتفاع است بدون تعدی یا تفریط منتفع تلف شود مشار الیه مسئول آن نخواهد بود».

هزینه‌هائی که انتفاع بردن از ملک منوط بر آن است و همچنین هزینه‌هائی که موجب کمال انتفاع میباشد بعهدهٔ منتفع است، مانند جاروب کردن و پاکیزه نمودن خانه و یا بیل زدن و کود دادن و کندن و علف باغ، زیرا منتفع مالک حق انتفاع میباشد و هزینهٔ لازم برای بهره‌برداری از هر ملک و حقی بعهدهٔ کسی است که منتفع میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۶

آیا منتفع میتواند حق خود را بدیگری واگذار نماید؟

حق انتفاع از حقوق مالی است و در صورتی که در عقـد عـدم حق انتقال بغیر عقـد نشـده باشـد، منتفع میتواند آن را بدیگری انتقال دهد، زیرا هر مالکی میتواند هر گونه تصـرفی در ملک خود بنماید و حق انتفاع، ملک منتفع میباشد. اما در صورتی که قید مباشـرت در حق انتفاع شده باشد، منتفع میتواند آن را بغیر انتقال دهد با شرط آنکه خود از آن استفاده نماید.

در سکنی میتوان استظهار نمود که سکونت منتفع مورد نظر در عقد میباشد و مانند آن است که در عقد قید شده باشد که منتفع فقط میتواند خود سکونت کند.

بدین جهت است که بسـیاری از فقهاء واگذاری حق انتفاع را در سکنی تجویز نمینمایند، ولی بنظر میرسد که هرگاه قرینه بر این امر نباشـد سـکونت بخودی خود مباشـرت ساکن را ایجاب نمینماید و بر فرض چنین باشد واگذاری حق سـکنی از طرف منتفع با شـرط مباشـرت خود اشـکالی ندارد. در سـکنی مالک فقط حق سکنی را که حق استعمال باشد بمنتفع واگذار نموده است بدون آنکه حق استثمار آن را باو داده باشد، بنابراین هرگاه مورد سکنی باغ باشد منتفع نمیتواند از میوه‌های آن بهره‌مند گردد.

بنـابر آنچه در تعریف حق انتفـاع ذکر شـد، اجـاره دادن حق انتفـاع از طرف منتفع بمعنی اصـطلاحی ممکن نخواهـد بود، زیرا اجاره تملیـک منفعت است و منتفع مالـک منافع نمیباشـد تا آن را بتوانـد بـدیگری انتقال دهـد، بلکه او دارای حقی است که در اثر آن از منافع مال موضوع حق انتفاع بهره‌منـد میگردد و میتوانـد این حق را ماننـد حقوق مالی دیگر بهر کس بخواهد واگذار نماید. بنابراین اجاره از طرف منتفع، مسامحهٔ در تعبیر است.

منتفع نمیتوانـد حق انتفاع را برای بیش از مدتی که خود دارا میباشد، بدیگری واگذار کند، چنانکه هرگاه حق انتفاع بطور رقبی و یا عمری بمقدار عمر منتفع برقرار شده باشد و منتفع برای مدت ده سال حق انتفاع خود را بدیگری واگذار

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۶۷

بنمایـد و مـدت رقبی کمتر از آن باشـد و در صورتی که عمری است قبل از ده سال منتفع فوت کنـد، نسبت به بقیه مدت واگذاری فضولی میباشد و نفوذ آن منوط باجازهٔ مالک است.

همچنین است در حبس مؤبـد، یعنی طبقـهٔ سابق از محبوس لهم نمی‌تواننـد حق انتفاع را بیش از مـدت حیات خود بـدیگری واگذار نماینـد، زیرا حق آنـان محـدود بزمـان حیـات است و هرگاه برای مـدت بیش از زمان حیات خود آن را واگـذار نماینـد و در مـدت بمیرنـد، نسبت ببقیـهٔ مدت، واگذاری عقد نافذ نیست و فضولی میباشد و منوط باجازه طبقهٔ لاحق از محبوس لهم است و فوت طبقهٔ سابق کشف میکند که مدت واگذاری تا آن زمان صحیح بوده است.

هرگاه طبقهٔ لاحق اجازه ندهد واگذاری مزبور باطل خواهد بود. (ماده ۴۹۷ ق. م) مورد مزبور را نمیتوان با مورد مالک قیاس کرد و گفت: چنانکه مالک میتوانـد ملک خود را برای مدت بیش از حیات خود باجاره دهد و اجاره صـحیح است اگر چه در ظرف مدت بمیرد، همچنین منتفع نیز میتوانـد حق انتفاع ملک را بیش از مـدت حیات خود واگـذار نمایـد، زیرا در مورد مالک منافع تمام مـدت وجود مال، بتبع عین متعلق بمالک است و همچنانکه مالک میتوانـد عین ملک را واگـذار کنـد، میتوانـد برای هر مدتی آن را باجاره بدهـد. بخلاـف مورد حبس مؤبـد که مالـک عین فقط حق انتفاع مـدت حیات منتفع را باو واگـذار نموده و پس از فوت، حق انتفاع بطبقهٔ بعد از او واگذار شده است.

زوال حق انتفاع

ماده «۵۱» قانون مدنی میگوید: «حق انتفاع در موارد ذیل زائل میشود:

«۱- در صورت انقضاء مدت» یعنی پس از آنکه مدت معینه در عقد در مورد رقبی منقضی گردد و فوت کسی که حق انتفاع بعمر او مقید شده در عمری برسد، حق انتفاع خاتمه پیدا مینماید و بدین جهت است که مالک میتواند آن را قبل از انقضاء مدت برای مدت بعد از انقضاء باجاره واگذار نماید.

امر مزبور در مورد عمری و رقبی است، و در حبس مطلق که مدت در عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۸

ذکر نگردیده، مانند حبس مؤبد، حق انتفاع باقی ببقاء عین است، ولی چون عقد حبس مطلق، جائز است مالک در هر زمان میتواند رجوع نماید چنانچه در مادهٔ «۴۴» گذشت.

«۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است» چنانکه اتومبیلی که حق انتفاع از آن بدیگری واگذار شده دچار حریق شود و بسوزد و یا اسبی که مورد حق انتفاع قرار گرفته بمیرد، حق انتفاع منتفی میشود، زیرا انتفاع تابع وجود عین ملک است و با تلف آن حق زائل میگردد.

در صورتی که کسی مال موضوع حق انتفاع را تلف کند و یا بسبب تلف آن گردد و سپس بدل آن را از مثل یا قیمت بمالك رد نماید، بدل مزبور بدل عین و منفعت است. بنابراین بنظر میرسد که هرگاه بدل مثل باشد حق انتفاع بر آن برقرار میشود و هرگاه قیمت باشد منتفع نسبت بارزش حق انتفاع تقویت شده، در قیمت شریک است

۳- در صورتی که حق انتفاع برای کسانی که در حین عقد بوجود نیامده بتبع موجود برقرار شود و آنها بوجود نیایند، مادامی‌که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از انقراض آنها زائل میشود. (ماده «۴۵» قانون مدنی)

چنانکه هرگاه کسی حق انتفاع مالی را برای کسی و پس از او برای اولاد او قرار داد و آن کس اولادی نیاورد، یا آنکه یک طبقه بوجود آمد ولی بعداً مقطوع گردید، از تاریخ انقطاع در اثر نبودن منتفع حق انتفاع زائل میشود.

مبحث دوم در وقف

اشاره

قانون مدنی ایران مبحث مزبور را مانند مبحث حق انتفاع بمعنای خاص از حقوق امامیه پیروی نموده است، چنانکه ماده «۵۵» قانون مدنی میگوید: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». منظور از حبس نمودن عین مال، نگاهداشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتیست که موجب تلف عین گردد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۶۹

زیرا مقصود از وقف انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است و بدین جهت هم آن را وقف گفته‌اند، چه کلمهٔ وقف در فارسی ایستادن و نگهداشتن است. منظور از تسبیل منافع واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی، میباشد.

عقد وقف

طبق ماده «۵۶» قانون مدنی، «وقف واقع میشود بایجاب از طرف واقف بهر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقهٔ اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند، مثل وقف بر اولاد ...» چون اولاد طبقه اول که موجود

هستند محدود و معین میباشند، قبول نمودن آنها که حق انتفاع بآنها منتقل شده در انعقاد وقف کافی خواهد بود «و اگر موقوف علیهم غیر محصور» باشند، مانند وقف بر فقراء، بیماران، دانشجویان و امثال آنها و «یا وقف بر مصالح عامه باشد» مانند روشنائی مساجد و معابر و مشروب نمودن خانه‌های شهر و امثال آنها «در این صورت قبول حاکم شرط است» زیرا اینگونه موقوفات وقف بر عموم افراد جامعهٔ است و حاکم بسمت نمایندگی از طرف عموم قبول مینماید. قانون مدنی در این مورد مانند موارد دیگر بیان ننموده که مقصودش از حاکم کیست؟

ذکر کلمهٔ حاکم در مورد مزبور پیروی از حقوق امامیه است و فقهائی که وقف را عقد میدانند و قبول را برای انعقاد آن لازم میشمارند، در مورد موقوفات غیر محصور قبول حاکم شرع را لازم میدانند.

قانون مدنی، شرائط صحت عقد وقف را بیان ننموده، ولی معلوم است که عقد مزبور مانند عقود دیگر باید دارای شرائط اساسی برای صحت معامله که در ماده «۱۹۰» قانون مدنی بیان گردیده باشد.

قانون مدنی بپیروی از عقیدهٔ دستهٔ از فقهاء، امامیه وقف را مطلقاً خواه وقف عام باشد یا وقف خاص، عقد دانسته و محتاج بقبول میداند، ولی دو نظر دیگر بین فقهاء امامیه موجود است که یکی ایقاع بودن وقف بطور مطلق، و دیگری عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۰

بودن وقف خاص و ایقاع بودن وقف عام میباشد.

واقف تا قبل از عقد مالک مطلق عین موقوفه میباشد و میتواند بهر نحو بخواهد آن را وقف بنماید ولی پس از تحقق وقف هیچ‌گونه تغییری در آن نمیتواند بدهد، زیرا بوسیلهٔ عقد، موقوفه از ملکیت واقف خارج و رابطه او از مال قطع میگردد، بدین جهت است که ماده «۶۱» قانون مدنی میگوید: «وقف بعد از وقوع آن بنحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمیتواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد، یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند، یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید، یا با آنها شریک کند، یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد، یا خود بعنوان تولیت دخالت کند».

چنانکه از تعریف ماده «۵۵» قانون مدنی معلوم میگردد، در عقد وقف نمیتوان شرط عوض نمود و یا خیار فسخ قرارداد و یا آن را اقاله کرد، زیرا شرط عوض و خیار فسخ و اقاله منافات با مقتضای عقد که تسبیل منافع است خواهد داشت، و شرط خلاف مقتضای عقد طبق ماده «۲۳۳» قانون مدنی باطل و مبطل عقد است حقوق امامیه دو شرط در عقد وقف اضافه مینماید: یکی دوام و دیگری تنجیز.

الف- دوام- دوام که قصد همیشگی است تنها فرقی میباشد که حق انتفاع بمعنی خاص (جز در مورد حبس مؤبد) با وقف دارد. قانون مدنی تصریح بشرط بودن دوام ننموده است. بنابراین چنانچه کسی مالی را برای کسانی وقف نماید که غالباً منقرض میشوند. مانند آنکه وقف بر اولاد خود نماید و اکتفا بر یک بطن کند و مصرف پس از انقراض آنها را معین ننماید وقف صحیح میباشد، زیرا دلیلی بر شرط بودن دوام موجود نیست. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است. دو قول دیگر موجود است یکی حبس بودن عقد مزبور و دیگر بطلان آن. بنابر آنکه وقف بطریق بالا صحیح باشد پس از انقراض موقوف علیهم مشهور فقهاء امامیه بر آنند که عین موقوفه بواقف یا ورثهٔ او میرسد. بعضی معتقدند که منافع آن در بریان عمومی مصرف میشود بنظر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۱

میرسد که چون موقوف علیهم منقرض شوند بنابر مستنبط از ماده «۹۱» ق. م.، عوائد موقوفه در بریات عمومی متصرف میگردد.

ب- تنجیز قانون مدنی در شرط بودن تنجیز در عقد وقف سکوت اختیار نموده است. بنابراین بنظر میرسد که تنجیز در عقد وقف مانند تنجیز در عقود دیگر میباشد که شرح آن خواهد آمد.

قبض موقوفه

اشاره

مادهٔ «۵۹» قانون مدنی میگوید: «اگر واقف عین موقوفه را بتصرف وقف ندهد وقف محقق نمیشود و هر وقت بقبض داد وقف تحقق پیدا میکند» تفصیل آن در حق انتفاع بیان گردید

چه کسی موقوفه را قبض مینماید؟

موقوفه بقبض کسی داده میشود که حق انتفاع باو منتقل گردیده، یا کسی که سمت نمایندگی از طرف او را دارا باشد، این است که مادهٔ «۶۲» قانون مدنی میگوید:

«در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض میکنند و قبض طبقهٔ اولی کافی است ...» زیرا در زمان انعقاد عقد وقف، طبقهٔ اولی صاحب حق انتفاع میباشند و هرگاه طبقهٔ اولی چند نفر باشند، قبض تمامی آنها لازم است. هرگاه یکی از آنها قبض نماید نسبت بسهم او صحیح است و نسبت بسهم دیگران احتیاج بقبض مجدد دارد و در صورتی که بدیگران قبض داده نشود، نسبت بسهم آنها وقف محقق نمیگردد.

ولی هرگاه پس از قبض تمامی طبقه اولی، اولاد دیگری متولد شود قبض او لازم نخواهد بود، زیرا وقف قبلا محقق و تمام شده است و او نیز از موقوف علیهم محسوب میشود، زیرا کلمه اولاد شامل او نیز میگردد «... و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و الا حاکم قبض میکند» متولی چنانکه بعداً گفته خواهد شد کسی است که از طرف واقف برای ادارهٔ امور موقوفه معین میگردد و باید موقوفه در تصرف او باشد، بدین جهت صلاحیت متولی در قبض، صلاحیت استقلالی است بخلاف حاکم که بسمت نمایندگی از طرف عموم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۲

قبض مینماید. علت آنکه قانون مدنی در ماده «۶۲» اجازه داده است که میتوان موقوفه را بقبض متولی داد، ولی ماده «۵۶» نام متولی را در ردیف کسانی که میتوانند طرف عقد وقف قرار گیرند و عقد را قبول نمایند نبرده، آنست که در زمان عقد متولی سمتی ندارد و سمت تولیت او پس از انعقاد عقد موجود میگردد و لذا نمیتواند طرف قبول واقع شود ولی میتواند موقوفه را قبض نماید.

ماده «۶۳» قانون مدنی میگوید: «ولی و وصی محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض میکنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود کفایت میکند».

در صورتی که موقوفه قبلا بیکی از عناوین و لو غصباً در ید کسی باشد که باید باو قبض داده شود، همان قبض کفایت میکند و احتیاج بقبض جدید نخواهد داشت ولی باید واقف نیت و قصد آن را داشته باشد که ادامهٔ تصرف غاصب بعنوان موقوف علیه یا متولی است، زیرا در عقودی که قبض شرط صحت آنست قبض طریقیت ندارد.

بدین جهت است که هرگاه متولی یا موقوف علیه بدون اجازه واقف آن را تصرف کند قبضی که مؤثر است، محقق نمیشود ولی نیت غاصب در ادامه تصرف خود هیچگونه تأثیری نخواهد داشت بنابراین هرگاه موقوف علیه یا متولی که غصباً مال را در تصرف دارد خود را مالك بداند وقف صحیح خواهد بود.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۱، ص: ۷۲

مورد وقف

مورد وقف بایـد مـالی باشـد که بـا بقاء عین بتوان از آن منتفع گشت، اعم از اینکه منقول باشـد یا غیر منقول، مشاع باشـد یا مفروز، ماده «۵۸» قانون مـدنی باین امر تصـریح مینمایـد. قیـد منقول و مشاع در ماده برای آنست که چون عموماً غیر منقول بصورت مفروز وقف میشود، ممکن بود این امر ایجاد شبهه نماید که منحصراً غیر منقول بصورت مفروز میتواند مورد وقف قرار گیرد، این است که قانون خود را ناچار بتصریح دیده است (شرح آن در مقدمه حق انتفاع گذشت) مورد وقف باید قابل قبض باشد، زیرا قبض چنانکه گذشت شرط صحت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۳

وقف میباشـد، بدین جهت است که ماده «۶۷» قانون مـدنی میگویـد: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است» خواه آنکه طبیعتاً غیر مادی باشـدماننـد طلب و حق انتفاع و همچنین است منفعت چنانکه کسـی خانـهٔ را برای مـدت ده سال اجاره نموده باشد و مستأجر بخواهد منافع دەساله را که ملك اوست وقف نماید. منفعت علاوه بر آنکه قابل قبض نمیباشد قابل بقاء نیست و استفادهٔ از آن نـابود کردن آنست، و خواه آنکه طبیعتاً مادی و قابل قبض باشـد، ولی بواسطهٔ موانع خارجی ماننـد غرق و غصب نتوانـد واقف آن را بقبض موقوف علیهم دهد «لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر بر اخذ باشـد صحیـح است» چنـانکه هرگـاه مال مورد وقف در دست کسانی است که واقف قادر بتصـرف در آن نمیباشـد ولی موقوف علیه قادر است که آن را از متصـرف بگیرد، در این صورت هرگـاه موقوف علیه با اجازهٔ واقف آن را تصـرف نمایـد قبض و اقباض که شـرط صحت وقف است حاصل میگردد، همچنانکه هرگاه موقوف علیه خود غاصب و متصـرف باشد احتیاج بقبض جدید نخواهد داشـت و ارادهٔ واقف بآنکه ادامهٔ تصرف غاصب بعنوان تصرف در موقوفه است کافی خواهد بود و لازم نیست که غاصب هم همین اراده را داشته باشد، زیرا تغییر عنوان کافی از این امر است.

مورد وقف باید قابل تملیك باشد، بنابراین اموالی که قابل نقل و انتقال نیستند مانند مشترکات عمومی و اموالی که قانوناً معامله آنها ممنوع است مانند اسلحه جنگی، نمیتواند مورد وقف قرار گیرد، مگر برای کسانی که میتوانند از آن انتفاع ببرند مانند نظامیان.

چون وقف حبس عین و تسبیل منفعت است، تصور نرود مالی که در حین عقـد دارای منفعت نیست نمیتوان وقف نمود، بلکه هرگاه مالی بجهتی از جهات در حین عقـد دارای منفعت نباشـد و بعـداً منفعت پیدا کند میتوان آن را وقف کرد، مانند خانه که دو سال در اجارهٔ دیگری است، یا دیگری دو سال در آن حق انتفاع دارد و یا کره اسبی که هنوز قابلیت انتفاع و سوار شدن را ندارد. این اسـت که ماده «۶۴» قانون مدنی میگوید: «مالی را که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۴

منـافع آن موقتاً متعلق بـدیگری است» خواه موقوف علیه مالـك آن منافع باشـد یا شـخص دیگر «میتوان وقف نمود و همچنین وقف ملکی که در آن حق ارتفـاق موجود است جـائز است بـدون آنکه بحق مزبور خللی وارد آیـد» زیرا ملـك مزبور با حفظ حق ارتفاق برای دیگری، مانند ملکی که مورد حق انتفاع برای مدتی قرار گرفته، وقف میشود.

مورد وقف بایـد مـالی باشـد که متعلق حق دیگری قرار نگرفته باشـدماننـد مالی که در رهن یا بیع شـرط دیگری است و یا مالی که مالك آن ورشـکست شده است، زیرا حقوق مرتهن و منتقل الیه در بیع شـرط و طلبکاران ورشکسته در دارائی او ایجاب مینماید که آن را فروختـه و از ثمن فروش طلب آنـان پرداخت گردد و بحـال آنکه عین وقـف بایـد حبس بمانـد تـا موقـوف علیهم از آن منتفع

شوند.

وقف در موارد مذکور در فوق نافذ نمیباشد و صحت آن منوط باجازهٔ کسانی است که در آن ذیحق میباشند و بهمین جهت است که ماده «۶۵» قانون مدنی میگوید: «صحت وقفی که بعلت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط باجازه دیان است» زیرا از نظر تحلیل حقوقی اموال مدیون پشتوانه اعتبار او و وثیقه عمومی طلب بستانکاران است اگر چه دیون مؤجل باشد و هنوز حال نشده و موعد پرداخت آن هم نرسیده است و هرگاه وقف اینگونه اموال بدون اجازهٔ کسانی که نسبت بآن حق دارند صحیح باشد قابلیت فروش از بین خواهد رفت و نتیجتاً موجب عدم استیفاء حق آنان میگردد، این است که معاملهٔ مزبور را قانون مانند معاملهٔ فضولی منوط باجازهٔ طلبکاران نموده است.

هر چیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب شود داخل در وقف است، مگر اینکه واقف آن را استثنا کند بنحوی که در فصل بیع مذکور است (مادهٔ ۶۸ قانون مدنی):

واقف

مادهٔ «۵۷» قانون مدنی میگوید: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف میکند و بعلاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است» چون در اثر وقف، واقف

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۷۵

در اموال خود تصرف مینماید، این است که ماده بالا اهلیت را در واقف شرط نموده است و آن همان اهلیتی است که در معاملات لازم میباشد و در ماده «۲۱۰ و ۲۱۳» قانون مدنی بیان شده که شرح آن بعداً خواهد آمد. شرط دیگری که قانون برای واقف بیان مینماید آن است که باید مالک مورد وقف باشد، تصور نرود که قانون مدنی در ذکر این امر خواسته عدم صحت وقف فضولی را برساند، چنانکه بسیاری از فقهای اسلام بر این عقیده‌اند، زیرا ممکن است قانون مدنی نظر باین امر نداشته و شرائط وقف صحیح را بیان نموده چنانکه معمول حقوق‌نویسان است بدین جهت در مورد بیع میگویند: «بایع باید مالک مبیع باشد، با آنکه قانون مدنی معاملات فضولی را اجازه میدهد و ماده «۶۵» مذکور در بالا ضمناً صحت آن را میرساند، بنابراین وقف فضولی جائز خواهد بود و تنفیذ آن منوط باجازهٔ مالک است. هرگاه در یک عقد مملوک و غیر مملوک وقف شود نسبت به مملوک عقد صحیح است و نسبت بغیر مملوک محتاج باجازه مالک و در صورت عدم اجازه عقد وقف نسبت بآن باطل میباشد، علت این امر آنست که عقد واحد باعتبار تعدد مورد بعقود متعدده منحل میگردد و عقد وقف که مورد آن دو شیئی، یکی مملوک و دیگری غیر مملوک است در حقیقت دو عقد میباشد، عقد نسبت بمملوک صحیح و نسبت بغیر مملوک فضولی است.

موقوف علیه

اشاره

موقوف علیه کسی است که از طرف واقف حق استیفاء منافع موقوفه باو واگذار شده است.

شرایط موقوف علیه ذیلا بیان میگردد:

۱- موقوف علیه باید در حین عقد موجود باشد.

لزوم این شرط در وقف خاص مانند وقف بر اولاد مورد اتفاق فقهاء امامیه است، بنابراین هرگاه کسی ملکی را وقف بر زید نمود بعد معلوم شد که در حین عقد زید مرده بوده وقف باطل است و همچنین است هرگاه هنوز موقوف علیه وجود پیدا ننموده باشد مانند آنکه کسی ملکی را برای اولاد خود وقف نماید و حال آنکه هنوز اولادی ندارد.

حمل موجود شناخته میشود و وقف بر او صحیح میباشد، چنانکه ارث میبرد و وصیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۶

نسبت باو میتوان نمود. ماده «۹۵۷» قانون مدنی میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میشود مشروط بر اینکه زنده متولد شود». عدهٔ از فقهای اسلام وقف بر حمل را صحیح نمیدانند و دلیل آنان این ستکه وقف تملیک است و حمل فاقد قابلیت تملك و در حکم معدوم میباشد و مورد ارث و وصیت استثنائی و بر خلاف قاعده است و نمیتوان وقف را قیاس بر ارث و وصیت نمود.

میتوان برای معدوم بتبع موجود وقف نمود. ماده «۶۹» قانون مدنی میگوید:

«وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود» چنانکه کسی مالی را برای زید و بعد از او برای اولاد او وقف نماید در صورتی که زید هنوز اولاد نداشته باشد، زیرا اولاد زید تابع زید هستند و در انتفاع بطور طول قرار گرفته و جنبهٔ استقلالی ندارد.

در صورتی که وقف بر موجود و معدوم بشود، مثلا مالی را کسی وقف بر برادر خود و اولاد معدوم خود بنماید، چون اولاد واقف جنبهٔ تبعی نسبت ببرادر واقف در انتفاع ندارد و در عرض یکدیگر قرار گرفته‌اند وقف نسبت بسهم برادر که نصف میباشد صحیح و نسبت بسهم اولاد که نصف دیگر است باطل میباشد. و همچنین است هرگاه کسی مالی را وقف نماید بر دو برادر خود زید و عمر و بعداً معلوم شود که عمرو در حین عقد مرده بوده است عقد نسبت بنصف زید صحیح و نسبت بنصف عمرو باطل است.

اینست که ماده «۷۰» قانون مدنی میگوید: «اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود نسبت بسهم موجود صحیح و نسبت بسهم معدوم باطل است». منظور از کلمهٔ معاً در ماده آنست که وقف بر موجود و معدوم در عرض یکدیگر واقع گردد. بطلان وقف بعض سرایت نسبت ببعض دیگر نمینماید، زیرا عقد واحد باعتبار مورد منحل بعقود متعدده میشود و هر یک دارای حکم مختص بخود میباشد.

در وقف عام نیز وجود موقوف علیه در حین عقد شرط میباشد، زیرا که عبارت «وقف بر معدوم صحیح نیست» مذکور در مادهٔ «۶۹» مطلق است و شامل وقف خاص و عام میگردد، بنابراین هرگاه کسی مالی را بر فقراء قریه یا دانشجویان دانشکدهٔ شهری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۷

وقف بنماید و آن قریه در حین عقد وقف فقیر نداشته و یا دانشکدهٔ در شهر هنوز تأسیس نشده باشد آن وقف صحیح نیست. نظریهٔ مزبور عقیدهٔ عدهٔ از فقهاء اسلامی است ولی عده دیگر بین وقف خاص و وقف عام فرق گذارده‌اند و وجود موقوف علیه را در حین عقد در وقف خاص شرط صحت دانسته‌اند و در وقف عام ندانسته و امکان پیدایش آن را در زمان پس از عقد کافی میدانند.

۲- موقوف علیه باید معین باشد،

یعنی مبهم نباشد، مثلا در صورتی که اسم و وصف و خصوصیات موقوف علیه در عقد ذکر نشده باشد که بتوان او را تشخیص داد و یا آنکه کسی مالی بر یکی از دو نفر بدون تعیین وقف نماید، یا بر یکی از دو مسجد وقف کند وقف مزبور باطل است، زیرا وقف در حکم تملیك منفعت بموقوف علیهم است و بشخص معین و معلوم میتوان تملیك نمود و بشخص مجهول و یا بیکی از دو نفر نمیتوان تملیك کرد، این است که ماده «۷۱» قانون مدنی میگوید: «وقف بر مجهول صحیح نیست» وقف بر معین و مجهول مانند وقف بر موجود و معدوم است.

۳- موقوف علیه باید کسی باشد که بتواند تملک نماید،

زیرا وقف در حکم تملیک است و قابلیت تملک موقوف علیه شرط عقلی برای صحت آن میباشد، بنابراین هرگاه طبق قانون، بیگانگان نتوانند در ایران مطلقاً مالك غیر منقول شوند، وقف مزبور بر آنان جائز نخواهند بود.
وقف بر مساجد و معابد و مشاهد مشرفه و مقابر، وقف بر امور خیریه است، یعنی وقف بر عموم است نه وقف بر بنای مساجد و معابد و امثال آنها.

۴– وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است

مانند وقف بر انقلابیون و یاغیان و فاحشه خانه‌ها و امثال آن، زیرا وقف بر این امور ترویج در پیشرفت آنست و این امر بر خلاف منظور قانون‌گذار است که برای جلوگیری این امور را منع نموده و جرم دانسته است. ماده «۶۶» قانون مدنی باین امر تصریح مینماید و میگوید: «وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است» منظور از کلمهٔ غیر مشروع عملی است که قانون آن را جرم شناخته باشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۸

۵– وقف بر نفس باطل میباشد،

زیرا وقف اخراج مال از ملکیت است و نتیجهٔ وقف بر نفس، اخراج مال از ملکیت واقف و ادخال آن در ملکیت او بطریق دیگر است.
بتعبیر دیگر وقف بر نفس تملیك بر نفس میباشد و معقول نیست کسی مال خود را بخود تملیك نماید. این ستکه ماده «۷۲» قانون مدنی میگوید: «وقف بر نفس باین معنی که واقف خود را موقوف علیه» قرار دهد چنانکه بگوید وقف نمودم این خانه را که خودم در آن سکونت نمایم «یا جزء موقوف علیهم نماید» چنانکه واقف بگوید وقف نمودم بر استادان دانشگاه و خود داخل در عنوان مزبور باشد و یا بعداً داخل شود بلکه باید خود را خارج بنماید، زیرا ظاهر در چنین وقفی توزیع بر تمامی افراد است «یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از موقوفه قرار دهد باطل است اعم از اینکه راجع بحال حیات باشد» چنانکه واقف بگوید: عایدات آن خرج لباس و تحصیل من بشود «یا بعد از فوت» چنانکه ملکی را وقف نماید که پس از فوت نماز و روزه برای او بگیرند با خرج دفن و کفن او کنند. این مسئلهٔ اجماعی فقهای شیعه است. وقف بر نفس و غیر مانند وقف بر معدوم و موجود است. یعنی نسبت بنفس عقد باطل و نسبت بغیر عقد صحیح میباشد.
برای آنکه تصور نرود وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آنها وقف بر نفس میباشد، قانون مدنی در ماده «۷۳» تصریح بصحت وقف بر آنها نموده است زیرا این اشخاص در نظر عرف خارج و غیر از واقف هستند و کلمات بر معانی عرفیه خود حمل میگردند مگر آنکه قرینه موجود باشد که آن را از معانی خود منصرف نماید.
اولاد در عرف بر تمامی کسانی که قرابت نسبی نزولی با شخص دارند خواه از پسر باشد و خواه از دختر گفته میشود، بنابراین نوهٔ دختری نیز از اولاد شناخته میشود، و در صورتی که وقف بر اولاد شود طبقه دوم یا طبقه اول شریك خواهند بود، مگر آنکه واقف تصریح کند که ترتیب در موقوف علیهم رعایت بشود که در این صورت طبقه دوم از اولاد با بودن طبقه اول از منافع موقوفه سهیم نمیباشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۷۹
اقوام در عرف بر کسانی گفته میشود که قرابت سببی و نسبی با شخص داشته باشند و تعیین درجهٔ آن بنظر عرف است.
خدمه در عرف بکسانی گویند که در خدمت شخص بوده، خواه مزدور باشند یا مجانی کار کنند، و واردین در عرف بکسانی

گویند که بدین شخص می‌آیند خواه دعوت شده باشند یا بدون دعوت بیایند.
اشکالی که ممکن است بشود در صحت وقف بر نفقهٔ اقارب واجب النفقه است زیرا وقف بر آنها موجب ملائت آنها میشود و دیگر آنها مستحق انفاق نخواهند بود و واقف بدین طریق نفقهٔ آنها را پرداخته و نتیجهٔ آن وقف بر نفس است. اشکال مزبور اگر چه در ظاهر وارد بنظر میرسد ولی با دقت بیشتری قابل رد است، زیرا کسانی از اقارب که واجب النفقهٔ واقف هستند در اثر فقر مستحق نفقه شده‌اند و وقف بر آنها بقدری که کافی برای اعاشهٔ آنها باشد استحقاق آنها را رفع مینماید نه آنکه بواقف داده شده است تا وقف بر نفس باشد. اما وقف در نفقهٔ زوجهٔ دائمه یا زوجهٔ منقطعه که در عقد شرط نفقه شده باشد، هرگاه واقف بعنوان نفقهٔ زوجیت در مورد دائم و یا نفقهٔ مورد شرط در عقد متعه، مالی را وقف نماید آن وقف صحیح نمیباشد، زیرا واقف آنچه را که از نظر قانونی ملتزم بپرداخت آن بوده وقف نموده است و نتیجهٔ آن وقف بر نفس میباشد، ولی در صورتی که واقف مالی را بطور مطلق برای نفقهٔ زن خود وقف نماید نه بعنوان نفقهٔ زوجیت در دائم، یا نفقهٔ مورد شرط در متعه وقف صحیح است و علاوه بر آنچه از موقوفه عاید زوجه میشود زوج باید نفقه مورد شرط را در متعه و نفقهٔ زوجیت را در دائم بدهد.
قانون برای رفع توهم آنکه هرگاه واقف مصداق موقوف علیهم قرار گیرد وقف بر نفس است، در ماده «۷۴» میگوید: «در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود میتواند منتفع گردد». در وقف بر مصالح عامه و امور خیریه از قبیل مسجد و کاروانسرا و مسافرخانه و مدرسه و مانند اینها هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۰

واقف مصداق موقوف علیهم واقع شد چون اینگونه اوقاف وقف بر جهت میباشد نه وقف بر افراد، لذا واقف میتواند سهم ببرد، مگر آنکه واقف خروج خود را از آنها قصد کرده باشد که در این صورت واقف سهم نمیبرد، زیرا واقف در حکم استثناء است، ولی هرگاه وقف برای تدریس و تحصیل نماید و خود واقف هم داخل این عناوین باشد یا بعداً داخل شود، اگر غرض واقف توزیع بر افراد آن عناوین باشد در حقیقت موقوف علیهم افراد آن خواهند بود و واقف بمقدار سهم خود نمیتواند تصرف کند، زیرا نسبت باو وقف بر نفس است، و اگر غرض واقف از عنوان بیان مصرف باشد مشهور از علما تصرف واقف را در سهم خود جایز دانسته‌اند و بعض دیگر مطلقاً جایز ندانسته‌اند چنانکه در کتاب سرائر است.

ادارهٔ امور موقوفه

۱- متولی

متولی کسی است که ادارهٔ امور موقوفه را عهده‌دار میباشد. در صورتی که واقف در عقد وقف متولی قرار داده باشد، متولی موقوفه را اداره مینماید.
ماده «۷۵» قانون مدنی میگوید: «واقف میتواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیوهٔ یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز میتواند متولی دیگری معین کند که مستقلا» هر یک از واقف و متولی منصوب، بتنهائی بدون شور با دیگری «یا مجتمعا با خود واقف اداره کند» که عملیات آن دو با شور و تصویب یکدیگر باشد «تولیت اموال موقوفه ممکن است بیک یا چند نفر دیگر غیر از واقف واگذار شود که هر یک مستقلا یا منضماً» یعنی مجتمع با یکدیگر «اداره کنند و همچنین واقف میتواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده است نصب متولی کند» و هرگاه در ضمن عقد واقف، متولی معین نکند دیگر نمیتواند بعداً نصب متولی نماید، زیرا پس از وقوع عقد بنحو صحت و حصول قبض طبق ماده «۶۱» قانون مدنی واقف نمیتواند دیگر مداخله در امور موقوفه بنماید و تغییر و تبدیل در آنچه در عقد وقف درج گردیده بدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۱

هرگاه واقف حق تعیین متولی را برای خود در عقد قرار دهد، در نتیجهٔ آن پس از عقد میتواند متولی تعیین کند و همچنین واقف میتواند در ضمن عقد شرط نماید متولی که تعیین شده است متولی دیگری پس از خود معین کند «و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی بداند قرار دهد».

کسی که واقف او را متولی قرار داده است مجبور نیست که آن سمت را قبول کند، بلکه چنانکه ماده «۷۶» قانون مدنی میگوید میتواند تولیت را قبول یا رد نماید، بخلاف وصی که بعد از فوت موصی، طبق ماده «۸۳۴» حق ندارد وصایت را رد کند، اگر چه جاهل بر وصایت باشد. و اگر تولیت را متولی قبول کرد دیگر نمیتواند آن را رد نماید (این امر مورد اتفاق حقوقیین امامیه نیست بلکه عدهٔ از فقهاء بر آنند که تولیت مانند وکالت است و متولی میتواند پس از قبول آن را رد نماید) ولی هرگاه رد نمود مانند صورتی است که واقف از اصل متولی در عقد قرار نداده باشد.

ماده «۷۷» قانون مدنی میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلا تصرف میکنند (زیرا در زمانی هم که متولی متوفی زنده بود تصرف متولی یا متولیان دیگر منوط باجازهٔ او نبوده است) و اگر بنحو اجتماع قرار داده باشد تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند». زیرا مقصود واقف که قید اجتماع نموده آنست که امور موقوفه با شور و تصویب دو نفر یا بیشتر اداره شود و در صورتی که یکی از آنها فوت کند، نمیتوان تمامی منظور واقف را تأمین نمود و شخصیت متولی متوفی را ایجاد کرد، ولی میتوان تا اندازهٔ منظور واقف را در نظر گرفت و آن تعیین یک نفر دیگر بجای متولی متوفی میباشد تا با متوفی و متولیان باقیماندهٔ مجتمعاً همکاری نماید. همچنین هرگاه دو نفر یا تمام متولیان فوت نمایند حاکم بعدهٔ آنها متولی تعیین خواهد نمود که مجتمعاً امور موقوفه را اداره نمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۲

ماده «۸۰» قانون مدنی میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را (مانند عدالت، اسلام، ایرانیت) در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد (چنانکه فاسق گردد و یا مرتد شود و یا تغییر تابعیت دهد) منعزل میشود». زیرا وصف مزبور در نظر واقف ملاک اساسی در تعیین او بسمت تولیت بوده بطوری که هرگاه دارای آن وصف نبود واقف او را معین نمینمود، بنابراین وقتی متولی آن وصف را فاقد گردد ملاک تعیین او زائل میشود، و مانند آنست که فوت نموده. در این صورت هرگاه واقف یک متولی تعیین نموده باشد مانند آن خواهد بود که اصلا متولی تعیین نشده است. هرگاه متولی مجدداً دارای وصف اولی گردید سمت تولیت باز نخواهد گشت، زیرا پس از منعزل شدن، سمت تولیت از او زائل شده و بیگانه شناخته میشود و موجب قانونی برای عود مجدد سمت تولیت موجود نیست. بعضی از فقهاء، تصریح نموده‌اند که پس از عود صفت، متولی بسمت اولیه خود بازمیگردد و در صورتی که از ابتداء متولی دارای آن وصف معین نبوده و تصرفاتی در موقوفه کرده تصرفات او فضولی است.

همچنین است هرگاه متولی فاقد اهلیت گردد چنانکه دیوانه شود. در صورتی که متولیان متعدد باشند و یکی از آنها فاقد اهلیت گردد، هرگاه باید آنان مجتمعاً همکاری نمایند مانند مورد فوت یکی از متولیان، حاکم دیگری را تعیین خواهد نمود، و هرگاه هر یک بتواند منفرداً انجام وظیفه نماید متولی دیگر تعیین نخواهد شد، زیرا منظور متوفی در ادارهٔ موقوفه تأمین میشود و مداخله دادن کسی که بیگانه است بر خلاف نظر واقف میباشد.

ماده «۷۹» قانون مدنی میگوید: «واقف یا حاکم نمیتواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کند. (زیرا پس از تحقق عقد، واقف بیگانه میباشد و نمیتواند هیچگونه تغییری در وقف بدهد و حاکم نیز نمیتواند بر خلاف آنچه واقف در عقد وقف قرار داده رفتار کند) مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد (که در این صورت بر طبق شرط مندرج در وقف

عمل میشود) و اگر خیانت متولی ظاهر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۳

شود، (چنانکه خیانت او در دادگاه ثابت گردد) حاکم ضم امین میکند». و نمیتواند او را عزل نماید و بخودی خود نیز منعزل نمیشود، زیرا فرض آنست که واقف کسی را که بسمت تولیت تعیین میکند با توجه بخصوصیات شخص او انتخاب مینماید، و چون خیانت نمود برای حفظ حقوق موقوف علیهم و نظر واقف ضم امین میشود تا با همکاری امین امور موقوفه را اداره نماید و پس از آنکه از خیانت دست برداشت حاکم امین را عزل مینماید.

در صورتی که متولی با قبول تولیت، ادارهٔ امور موقوفه را عملا تصدی ننماید و یا آنکه اعلام دارد که بادارهٔ امور موقوفه نمیپردازد، مانند آن عمل میشود که متولی در عقد معین نشده باشد، و هرگاه پس از مدتی از نظر خود عودت نموده میتواند تصدی را عهده‌دار گردد، زیرا از تولیت منعزل نشده است.

ماده «۸۳» قانون مدنی میگوید: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند» زیرا تولیت منصبی است که از طرف واقف بمتولی داده شده و پس از قبول کردن آن حق و تکلیف برای او ایجاد میشود و نمیتواند آن منصب را بدیگری واگذار نماید «مگر آنکه واقف در ضمن وقف باو اذن داده باشد» زیرا واقف خود حق تعیین دیگری را قبلا داشته و میتوانسته هر کس را بخواهد در ضمن عقد وقف بسمت متولی معین نماید، و واقف متولی فعلی را معین نموده و باو اختیار داده که هر زمان بخواهد متولی دیگری قرار دهد و خود کناره‌گیری کند «ولی اگر در ضمن» عقد «وقف شرط مباشرت» برای متولی «نشده باشد» او «میتواند» در انجام امور «وکیل بگیرد». وکالت در ادارهٔ امور موقوفه غیر از تفویض تولیت است، زیرا در وکالت، وکیل نمایندهٔ متولی میباشد و در صورت تفویض تولیت سمت متولی زائل میگردد و دیگری جانشین او میشود و منصب قابل واگذاری نیست.

در صورتی که واقف در ضمن عقد وقف، متولی معین ننماید، ادارهٔ امور موقوفه بطریق ذیل بعمل می‌آید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۴

ماده «۸۱» قانون مدنی میگوید: «در اوقاف عامه» و آن موقوفاتیست که منافع آن برای مصالح عامه یعنی اموری که نفع اجتماعی در بر دارد مانند بهداری، فرهنگ، ارتش، اطعام فقراء، تبلیغات مذهبی و امثال آن معین شده است «اگر واقف متولی معین نکرده باشد اداره کردن امور موقوفه بر طبق مادهٔ «۶» قانون «۲۸» شعبان ۱۳۲۸ (هجری قمری) خواهد بود» [قانون مزبور نسخ و قانون اوقاف مصوب ۳ دی‌ماه ۱۳۱۳ جانشین آن شده است، ماده «۱» قانون مزبور میگوید: «اداره کردن موقوفاتی که متولی ندارد یا مجهول التولیه است با وزارت معارف و اوقاف است و در صورتی که متصدی داشته باشد ممکن است وزارت مزبوره در دست او ابقاء نماید.

تبصره- مقصود از مجهول التولیه آنست که متولی شخص معین یا اشخاص معین و یا بر حسب اوصاف که بالاخره منطبق با شخص معینی میشود معلوم نباشد»] ولی در اوقاف خاصه و آن موقوفاتیست که برای اشخاص معینی قرار داده شده باشد مانند وقف بر اولاد «اگر متولی مخصوص نباشد تصدی آن با خود موقوف علیهم است»

۲- ناظر-

اشاره

واقف میتواند در عقد وقف، یک یا چند ناظر بر متولی قرار دهد که اعمال متولی با نظارت آنها انجام گیرد. مادهٔ «۷۸» قانون مدنی میگوید: «واقف میتواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد». چنانکه از ماده مزبور معلوم میشود نظارت بر دو قسم است:

۱- نظارت اطلاعی

و آن آگاه شدن بر امور مربوطه بموقوفه از عائدات و مصارف آن میباشد و بدین جهت متولی باید عملیات خود را باطلاع ناظر برساند ولی لازم نیست که در امور موقوفه با او شور نماید و تصمیم مشترک اتخاذ کنند و هرگاه ناظر امری را که متولی انجام داده است بر خلاف ترتیب معینه در وقفنامه بداند، میتواند آن را اعلام دارد و در صورتی که متولی تسلیم نگردید، ناظر میتواند بدادگاه مراجعه و متولی را وادار بمتابعت از مندرجات وقفنامه بنماید و هرگاه خسارتی از عمل متولی متوجه موقوفه یا موقوف علیهم گردیده متولی مسئول آن خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۸۵

۲- نظارت استصوابی-

و آن اظهار نظر در امور مربوطهٔ بموقوفه قبل از انجام آن میباشد، بنابراین در صورتی که موقوفه ناظر استصوابی داشته باشد، متولی باید قبل از اقدام بهر عملی در امور موقوفه جلب نظر ناظر را بنماید و در صورت موافقت و تصویب ناظر، متولی آن را انجام خواهد داد و متولی بدون تصویب ناظر نمیتواند اقدام بامری بنماید. ناظر استصوابی مانند متولی است و در اخذ کلیهٔ تصمیمات با متولی شریک خواهد بود، ولی اجراء آن تصمیمات منحصراً با متولی میباشد.

طبق ماده «۲» قانون اوقاف مصوب ۳ دی‌ماه «۱۳۱۳» اداره اوقاف نظارت استصوابی بر موقوفات عامه دارد، مادهٔ «۲» قانون مزبور میگوید: «نسبت به موقوفات عامه که متولی مخصوص دارد، وزارت معارف و اوقاف نظارت کامل داشته ... (منظور از نظارت کامل نظارت استصوابی است زیرا کاملترین اقسام نظارت میباشد). نظارت استصوابی اداره اوقاف منحصر بموقوفات عامه نمیباشد، بلکه چنانکه ماده «۳» قانون اوقاف متذکر است: «اموال غیر منقول که بر حسب نذر و یا وصیت و یا حبس، منافع آن بطور دائم یا در مدتی که کمتر از ۱۸ سال نباشد برای مصارف عامه تخصیص داده شده مشمول مواد- ۱ و ۲- این قانون خواهد بود»

۳- حق التولیه- و حق النظاره-

واقف میتواند از منافع موقوفه سهمی برای متولی بعنوان حق الزحمه قرار دهد اگر چه واقف خود، متولی باشد، و این امر وقف بر نفس شناخته نمیشود، زیرا سهم مزبور در مقابل عملی است که برای ادارهٔ امور موقوفه انجام میدهد. تعیین مقدار حق التولیه بنظر واقف است که در عقد وقف در نظر میگیرد، اگر چه از سهم موقوف علیهم بیشتر باشد، مثلًا اشکالی ندارد متولی نه عشر از عایدات موقوفه را برای حق التولیه و یک عشر را برای موقوف علیهم تخصیص دهد و در صورتی که واقف، خود متولی باشد و نه عشر از عایدات را حق التولیه قرار دهد صحیح است و نمیتوان بعنوان وقف بر نفس آن را باطل دانست، زیرا در عقود قصد و عنوان ملاک تحقق و تشخیص میباشد.

در صورتی که واقف برای متولی در عقد وقف حق التولیه قرار نداده و نیز قید

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۸۶

ننموده که متولی سهمی از موقوفه بعنوان حق التولیه نبرد و یا مجاناً آن را اداره نماید، متولی مستحق اجرت المثل عمل میباشد و همچنین است در صورتی که واقف تصریح باجرت دادن متولی نموده ولی مقدار آن را معین نکرده باشد. نظر بعض از فقهاء بر این است که پس از تمامیت صیغهٔ وقف نمیتوان در مصارف آن تصرف کرد و دادن حق التولیه در صورت عدم ذکر آن در عقد تصرف مخالف وقف میباشد. این دسته از فقهاء معتقدند که پس از قبول تولیت اقدام عمل مجانی است. قول مزبور مردود است زیرا

قبول، دلیل بر مجانی بودن نیست و قانون مدنی قول اول را اختیار نموده است.
قـانون مـدنی نـامی از حق النظاره نبرده و بـا ذکر حق التولیه بیان آن را محتاج ندانسته است نظر بماده «۳۰» قانون مـدنی که مالک میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، واقف میتواند چنانکه حق التولیه برای متولی قرار میدهد، در عقد وقف برای ناظر حق النظاره معین نمایـد، و هرگاه در عقـد وقف حق النظاره قرار داده نشـده باشـد، در صورتی که ناظر در عمل خود قصد تبرع نداشـته، میتواند مانند متولی از عایدات موقوفه سهمی بعنوان اجرت المثل بردارد مگر آنکه در عقد وقف مجانی بودن عمل او قید شده باشد و یا قرائن مثبته دیگر، این امر را برساند. ماده «۳۳۶» قانون مدنی در مورد استیفاء، از نظر وحدت ملاک جواز این امر را میرساند.

۴- طرز اداره موقوفه

ماده «۸۲» قـانون مـدنی میگویـد: «هرگـاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصـی معین کرده باشـد، متولی بایـد بهمان ترتیب رفتار کنـد (یعنی متولی در حـدود آنچه در عقـد مقرر شـده تعمیرات را مینماید و آن گونه که واقف معین کرده است آن را باجاره واگـذار و مال الاجاره را اخذ و سـهام را تقسـیم مینماید) و اگر ترتیبی قرار نداده باشد متولی باید راجع بتعمیر و اجاره و جمع‌آوری منـافع و تقسـیم آن بر مسـتحقین و حفـظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نمایـد، یعنی متولی در حـدود معمول محل و متعارف تعمیرات لازمه را مینمایـد و با شـرائط املاک مشابه آن را باجاره واگذار میکند. طبق ماده «۸۶» قانون مدنی: «در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۷

لازم است بر حق موقوف علیهم مقـدم خواهـد بود». یعنی اگر واقف محلی برای تعمیرات موقوفه تعیین نکرده باشـد و موقوفه محتاج بتعمیر شـود، از عوایـد حاصـله از موقـوفه تعمیر میشود، اگر چه از این امر موجب شود که از برای موقوف علیهم چیزی بـاقی نمانـد، زیرا چنـانکه ماده «۵۵» قـانون مـدنی حـاکی است وقف حبس اصـل و تسبیـل منفعت است و بـدون مخـارج لازمه برای بقاء موقوفه، اصلی باقیمانـده تـا منفعتی بوجود آیـد. منظور از مخـارج لازمه مخارجی است که عرف و معمول محل آن را برای بقاء و انتفاع از موقوفه لازم میدانـد، و الا متولی نمیتوانـد از عایـدات موقوفه، آن را ببهترین وضـعی که ممکن است در آورد، زیرا این امر مخارج اضـافی لازم دارد که در نتیجهٔ، تجـاوز بسـهم موقوف علیهم خواهـد شـد و از سـهام آنان کسـر میگردد، مگر آنکه در عقـد واقف تصریح باین امر نموده باشد.
تقسـیم منـافع موقـوفه بین موقـوف علیهم تـابع نظر واقف است که در عقـد وقف قرار داده، بنـابراین چنـانکه مـاده «۸۷» قانون مدنی میگویـد: «واقف میتواند شـرط کند که منافع موقوفه ما بین موقوف علیهم بتساوی تقسـیم شود یا بتفاوت» چنانکه برای اناث سه برابر ذکور قرار دهد یا بالعکس «و یا اینکه اختیار بمتولی یا شـخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت داند تقسیم کند» بنابراین متولی یا شخص مزبور هر قسم که بخواهند میتوانند عایدات را بین موقوف علیهم تقسیم نماید و کسی نمیتواند بر آنها اعتراض کند.
در عایدات موقوفه مادام که تقسیم نشده تمامی موقوف علیهم مشاعا سهیم میباشد.
و هیـچ‌یک از آنها نمیتواند بدون اجازهٔ دیگران در آن تصـرف کند، زیرا تصـرف مزبور اگر بصورت تقسـیم باشد، بدون اجازهٔ بقیه شرکاء تصـرف در سـهام آنها خواهـد بود، ولی طبق ماده «۸۵» قـانون مـدنی: «بعـد از آنکه منـافع موقوفه حاصل و حصه هر یک از موقوف علیهم معین شـد (یعنی از حال اشاعه بیرون آمـد و مفروز گردیـد) موقوف علیه میتوانـد حصـهٔ خود را تصـرف کند اگر چه متـولی اذن نـداده باشـد (زیرا تصـرف مالـک در ملک مفروز خـود احتیـاج بـاذن دیگری نخواهـد داشت) مگر اینکه واقف اذن در تصرف را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۸

شرط کرده باشد» که در این حال تابع دستور واقف است، زیرا واقف باین نحو خواسته مال خود را بموقوف علیهم بدهد.

۵- اجاره موقوفه-

متولی عهده‌دار ادارهٔ موقوفه است و آنگونه که صلاح وقف و موقوف علیهم را بداند در حدود اختیاری که واقف باو داده باید رفتار نماید.

بنابراین هرگاه واقف تصریح باجازه دادن موقوفه ننموده باشد، متولی خود میتواند عمل کند، چنانکه هرگاه موقوفه اراضی مزروعی است آن را زراعت نماید همچنانکه میتواند آن را بمساقات و مزارعه واگذار کند. و هرگاه واقف مدت معینی برای اجاره قید ننموده متولی میتواند موقوفه را برای مدت بیش از معمول باجاره واگذار کند اگر چه از عمر متولی یا موقوف علیهم تجاوز نماید و متولی لاحق نمیتواند آن را برهم زند، زیرا ادارهٔ موقوفه بعهدهٔ متولی است و تشخیص مصلحت را واقف بنظر او گذارده است، مگر آنکه ثابت گردد که صلاح موقوفه یا موقوف علیهم در اجاره رعایت نشده است که در این صورت میتواند بطلان آن را اعلام دارد و برای اثبات آن در صورت عدم تسلیم طرف بدادگاه صالح رجوع مینماید این است که ماده «۴۹۹» قانون مدنی میگوید. «هرگاه متولی با ملاحظهٔ صرفهٔ وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره بفوت او باطل میگردد».

در صورتی که وقف بر اولاد باشد، و طبقهٔ اولی از موقوف علیهم موقوفه را باجاره واگذار نماید و در اثناء مدت اجاره طبقهٔ اولی فوت کند، اجاره نسبت به بقیه مدت فضولی است و نافذ نخواهد بود، زیرا طبقهٔ اولی حق انتفاع زمان حیات خود را داشته و باجاره واگذار نموده است، و چون اجاره دهنده فوت کند کشف میشود که حق واگذاری نسبت به بقیه مدت را نداشته و صحت اجاره بقیه مدت، منوط باجازه طبقه بعد خواهد بود، و هرگاه اجازه ندهد باطل میباشد. (مستنبط از ماده ۴۹۷ قانون مدنی از نظر وحدت ملاک) ماده «۴۹۷» قانون مدنی «... اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره بفوت مؤجر باطل میشود» نمیتوان مورد مزبور را با اجاره دادن مالک قیاس نمود، زیرا مالک هر مالی،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۸۹

نسبت بعین و منافع آن بطور دائم مالک است و میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، چنانکه میتواند آن را بدیگری انتقال دهد بخلاف مورد وقف که حق انتفاع برای موقوف علیه مادام الحیات است و پس از فوت، حق طبقهٔ دیگر از موقوف علیهم میباشد و این حق بسبب عقد وقف بآنها داده شده است نه آنکه بارث از طبقهٔ سابق بطبقه لاحق منتقل شده باشد بعضی گفته‌اند عقد اجاره نسبت ببقیه مدت باطل است و قابل تنفیذ نیست، زیرا طبقه اول نسبت ببقیهٔ مدت هیچ سمتی را نداشته است و مالک حق انتفاع هم که طبقهٔ دوم باشد در حین عقد اجاره موجود نبوده و اگر هم موجود بوده در زمان عقد سمتی نداشته است. بنابراین یکی از شرایط صحت عقد که وجود متعاملین است ناقص میباشد. استدلال مزبور در صورتی که طبقه دوم موجود باشد صحیح نیست زیرا طبقهٔ مزبور در زمان عقد اجاره مالک حق انتفاع مدت پس از فوت طبقه اول میباشد و این مقدار از سمت برای صحت عقد فضولی کافی است اگر چه بنظر میرسد موجود نبودن مالک در زمان عقد نیز مانع از صحت عقد فضولی نمیباشد.

۶- موارد فروش وقف-

وقف چنانکه گذشت حبس و بازداشت عین مال از نقل و انتقال است و اصولا نباید موقوفه از وضعیت وقفی خود خارج شود و بدین جهت رهن آن جایز نمیباشد، زیرا ممکن است در اثر عدم پرداخت دین منجر بفروش ملک مورد رهن گردد و آن مخالف با حبس عین مال است، و چیزی را میتوان رهن گذارد که قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد. قانون برای حفظ منافع موقوف علیهم استثناء در دو مورد زیر اجازهٔ فروش موقوفه را داده است:

۱- در صورتی که موقوفه خراب شود یا منجر بخرابی گردد بطوری که انتفاع از آن ممکن نباشد (قانون مدنی ماده ۸۸) منظور از منجر بخرابی شدن آن است که هرگاه موقوفه بهمان وضعیت که دارد باقی بماند و تعمیر نشود، دیر یا زود خراب خواهد گردید اگر چه فعلا خراب نشده است. عدم امکان انتفاع چند صورت دارد:

الف- قابلیت استفاده از عین موقوفه سلب شده است، خواه آنکه قابلیت استفاده را ندارد چنانکه مورد وقف میز و صندلی بوده و شکسته و پوسیده شده است بطوری که

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۹۰

نمیتوان آن را تعمیر نمود و فقط برای سوزاندن میتوان بکار برد، و خواه آنکه به هیچ وجه نمیتوان از آن استفاده نمود چنانکه مورد وقف ساختمانی است که چندان از هم پاشیده شده که هیچ‌گونه استفاده از آن نمیتوان کرد مگر آنکه پی‌بندی شود و تعمیر گردد.

ب- عایدات موقوفه چندان نقصان پذیرفته که در نظر عرف مسلوب المنفعه شناخته میشود، مثلا مورد وقف قریه ایست که قنات آن خشکیده و احتیاج بتنقیه دارد و با وضعیت فعلی نمیتوان در آن کشت نمود و فقط مقدار ناچیزی دیم میتوان کاشت

ج- عایدات موقوفه در اثر خرابی، متناسب با وضعیت طبیعی آن نیست و در صورتی که موقوفه فروش رود از قیمت آن میتوان ملك دیگری خرید که عایدات آن متناسب باشد، مثلا عایدات قریه موقوفه در اثر واریز کردن قناتش نصف عایدات معمولی آن شده است. جواز فروش موقوفه در مورد مزبور اگر چه از ظاهر ماده استفاده نمیشود ولی میتوان از نظر انصاف قضائی عبارت (بطوری که انتفاع از آن ممکن نباشد) را بدین نحو تعبیر نمود (بطوری که انتفاع متناسب با طبیعت موقوفه ممکن نباشد) و اجازه فروش آن داده شود.

فروش موقوفه در مورد خرابی یا منجر شدن بخرابی چنانکه در بالا ذکر گردید موقعی ممکن خواهد بود که دو شرط ذیل موجود باشد:

اول- عمران آن متعذر باشد و نتوان موقوفه را بوضعیت اولیه در آورد مانند شق الف مذکور در بالا- که موقوفه، صندلی و میز میباشد که شکسته و پوسیده و قابل تعمیر نیست.

دوم- کسی برای عمران موقوفه حاضر نشود تا هزینه لازم را بپردازد، خواه تبرعاً باشد و یا بوسیلهٔ اجاره طویل المدهٔ و یا استقراض و بتدریج از عایدات موقوفه برداشت نماید.

این است که ماده «۸۸» قانون مدنی میگوید: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر بخرابی گردد بطوری که انتفاع از آن ممکن نباشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۹۱

در صورتی جائز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود».

در صورتی که بتوان با فروختن بعض موقوفه بقیه آن را تعمیر کرد، چنانکه از ماده بالا- و ماده «۸۹» مستفاد میشود، همان بعض فروخته خواهد شد و بوسیله قیمت فروش آن، بقیه تعمیر میگردد، زیرا فروش بعض و نگاهداری بقیه نزدیکتر باصل منظور واقف است تا فروش تمام موقوفه و خرید ملك دیگری، مگر آنکه فروش بعض ممکن نباشد و یا موجب ضرر گردد، چنانکه خانه کوچکی خراب شود و خریدار برای قسمتی از آن یافت نشود و یا بقیمت نازلی بفروش رود که در این صورت تمامی آن فروخته خواهد شد.

هرگاه قسمتی از موقوفه خراب شود و یا مشرف بخرابی گردد بطوری که انتفاع از آن قسمت ممکن نباشد، همان قسمت فروخته میشود و قسمت دیگر بحال خود میماند مگر آنکه خرابی بعض سبب سلب انتفاع از قسمت باقیمانده شود و یا کسی پیدا نشود که آن قسمت را جداگانه خریداری نماید، زیرا در این صورت موقوفه دارای وحدتی است که عرفاً غیر قابل تجزیه میباشد. مثلا هرگاه

موقوفه عبارت باشد از حمامی که دارای چندین دستگاه نمره خصوصی است و قسمت ساختمان تیان و تلمبه و آبده آن خراب شود، و با فروش قسمت مزبور استفاده از نمره‌های خصوصی آن نمیتوان نمود و یا قسمت مزبور را کسی خریداری نمینماید، در این صورت تمام حمام موقوفه فروخته میشود. جواز فروش قسمتی از موقوفه در مورد بالا در صورتی است که عمران آن بنحو دیگری متعذر باشد و کسی هم برای عمران آن حاضر نگردد (ماده «۸۹» با توجه بماده «۸۸» قانون مدنی)

۲- قانون مدنی در ماده «۳۴۹» مذکور در مبحث بیع، مورد دیگری را افزوده و آن در صورتیست که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، بنحوی که بیم سفک دماء رود و یا منجر بخرابی موقوفه گردد. قانون مدنی در ماده «۸۸» عدم قابلیت انتفاع را از موجبات جواز فروش موقوفه دانسته و هیچگونه قیدی در سبب موجد آن ننموده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۹۲

است، بنابراین فرقی نمینماید که سبب خرابی موقوفه امور طبیعی مانند سیل، زلزله، اندراس و یا خشکی قنات باشد، یا سبب خرابی اختلاف بین موقوف علیهم باشد، ولی نظر بآنکه با عدم ذکر قسمت دوم از ماده «۳۴۹» احتمال میرفت منظور مقنن از ماده «۸۸» در صورتیست که در اثر امر طبیعی موقوفه خراب شود، در ماده «۳۴۹» تصریح شده که اختلاف بین موقوف علیهم هرگاه منجر بخرابی موقوفه گردد نیز از موجبات جواز فروش موقوفه است. یکی از مواردی که اختلاف بین موقوف علیهم موجب جواز فروش موقوفه میشود در موقعی است که بیم سفک دماء رود یعنی موجب جرح شدیدی شود که نوعاً منجر بفوت گردد و الا- هرگاه اختلاف موجب عداوت و اتلاف مال و زد و خورد و جرحهای کوچک مانند شکستن سر و دست گردد، فروش آن جائز نخواهد بود، زیرا این امور را عرفاً سفک دماء نمیگویند.

عدهٔ از حقوقیین امامیه در مورد بالا- گفته‌اند در صورتی که پس از فروش موقوفه و خرید محل دیگری بجای آن، اختلاف بین موقوف علیهم رفع گردد، محل دیگری خریده میشود و الا- ثمن فروش موقوفه بین آنها تقسیم میگردد. قانون مدنی فرض بالا را پیش‌بینی ننموده است، بدین جهت هرگاه چنین موردی پیش آید نمیتوان ثمن را بین موقوف علیهم تقسیم نمود، زیرا تقسیم ثمن در هیچ یک از مواد پیش‌بینی نشده است و از هیچ‌یک از مواد نیز نمیتوان استنباط نمود.

بعض از فقهاء مانند شیخ مفید، فروش موقوفه و خرید موقوفه دیگری را که عایدات بیشتری بدهد اجازه داده‌اند، ولی چون این امر بر خلاف اصل وقف است و دلیل قوی هم ندارد فقهاء دیگر مخالفت با آن نموده‌اند. و نیز بعضی از فقهاء فروش موقوفه را در صورت احتیاج مبرم موقوف علیهم اجازه داده‌اند، ولی چون موقوفه حق انحصاری موقوف علیهم موجود نمیباشد فقهای دیگر مخالفت نموده‌اند.

اشکال تحلیلی و علمی در فروش مال موقوفه شده است و آن اینست که مبیع باید در حین عقد طلق و قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد و مال موقوفه در حال وقفیت چون طلق نیست نمیتواند مبیع قرار گیرد. اشکال مزبور را بدو نحو پاسخ داده‌اند:

الف- با پیدایش سبب فروش، وقف باطل و موقوفه از وقفیت خارج میشود و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۹۳

ملک طلق فروخته میشود.

ب- پیدایش سبب، موجب جواز بیع میگردد، ولی ملک در وقفیت باقی است تا بیع محقق شود و با تحقق بیع، وقف زائل میگردد و لازم نیست که قبل از بیع مبیع مطلق باشد.

قول دوم بنظر قوی میرسد و جواز بیع بدون آنکه محقق شود نمیتواند موجب زوال وقفیت شود، زیرا سبب جواز بیع موقوفه هرگاه موجود شده و فروش آن مدتی بتأخیر افتاد تا آنکه سبب مزبور مرتفع گردید باید گفته شود که با پیدایش سبب فروش، مال موقوفه از وقفیت خارج و ملک میگردد و پس از زوال سبب مجدداً از ملکیت بوقفیت عودت می‌یابد و حال آنکه این امر بر خلاف منطق

حقوقی بنظر میرسد.

پس از آنکه طبق مقررات قانون اوقاف، عین موقوفه بفروش رسید، بدستور ماده «۹۰» قانون مدنی با قرب بغرض واقف تبدیل میگردد، زیرا آنچه نظر واقف بوده تحبیس اصل مال و تسبیل منفعت است و با فروش اصل مال، ناچار بر خلاف نظر او عمل شده است، لذا باید با خرید چیزی که میتواند نظر واقف را تا حدودی تأمین نماید آن را جبران کرد، بدین جهت از ثمن فروش موقوفه مالی خریده میشود که تا حد امکان با غرض واقف موافق باشد. مثلا هرگاه کسی حمامی را در شیراز وقف نموده که عایدات آن بمصرف تحصیل کودکان برسد در صورت فروش میتوان هر ملکی را در هر محلی خرید که عایدات آن بمصرف تحصیل کودکان برسد، زیرا هدف واقف بدست آوردن عایدات برای تحصیل کودکان است و خصوصیت حمامی و یا در شیراز بودن نداشته است. بنابراین هر ملکی که بیشتر عایدات بدهد و لو مزرعه در اصفهان باشد میتوان خرید. بر خلاف آنکه هرگاه واقف حمام را وقف نموده که فقط زندانیان و یا ایتام شیراز بحمام رفته شستشو نمایند، که در صورت فروش باید حمام کوچکتری در شیراز خرید. و در صورتی که ثمن فروش کافی برای خرید حمام نباشد میتوان مال دیگری خرید که عایدات آن بمصرف نظافت همان موقوف علیهم برسد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۹۴

سؤالی در مورد پیش می‌آید و آن اینست که آیا مالی که بوسیلهٔ ثمن فروش موقوفه خریداری می‌شود بخودی خود وقف است یا آنکه باید پس از خریداری بوسیله عقد جداگانه وقف نمود؟ بنظر میرسد که مال خریداری را باید وقف نمود، زیرا موجبی ندارد که ملك بخودی خود وقف گردد همچنانکه ثمن وقف نبوده است.

بحث مزبور در موردی نیز جاری است که کسی مال وقف را تلف کند و یا سبب تلف آن شود و مالی بعنوان بدل بدهد خواه مثل باشد یا قیمت.

۷- تقسیم عین موقوفه-

تقسیم عین موقوفه عبارت است از:

الف- تقسیم و تفکیك ملك از وقف- و آن جائز است، بنابراین هرگاه دو دانگ مشاع خانهٔ وقف و چهار دانگ دیگر آن ملك باشد، و متولی صلاح موقوفه را در افراز بداند میتواند تقسیم آن را بخواهد، و همچنین در صورتی که مالك چهار دانگ مشاع، افراز سهم خود را از وقف بخواهد میتواند در خواست تقسیم آن را بنماید، زیرا وقف بودن قسمتی از مال بطور مشاع، نمیتواند موجب عدم جواز تقسیم گردد. بنابراین وقف از ملك، طبق مقررات مربوطه بتقسیم اموال مشترك، افراز خواهد شد، و تقسیم باید طوری بعمل آید که برای تعدیل سهام احتیاج به دادن پول و یا مال دیگری بموقوفه پیدا نشود، زیرا آن مقداری از موقوفه که در مقابل رد قرار میگیرد انتقال موقوفه است و انتقال مزبور موجب قانونی ندارد. در صورتی که نتوان ملك را از وقف بدون دادن رد تقسیم نمود و بقاء بر اشاعه نیز موجب ضرر باشد بدستور ماده «۵۸۹» نمیتوان از تقسیم جلوگیری کرد.

ب- تقسیم مال موقوفه- بدستور ماده «۵۹۷» تقسیم موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست، زیرا مال موقوفه اگر چه ملك موقوف علیهم است ولی ملکیت آنان بطور اشاعه نیست تا بتوان تقسیم نمود، بلکه مانند مشترکات عمومی است که موقوف علیهم فقط میتوانند از منافع آن برخوردار گردند. در این امر فرقی بین وقف خاص و عام نمیباشد.

ج- تقسیم و تفکیك وقف از وقف- فقهای امامیه بر دو دسته‌اند قول مشهور

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۹۵

آنست که مطلقاً تفکیك و تقسیم وقف از وقف جائز است و صاحب حدائق معتقد میباشد که هرگاه موقوفهٔ بوسیلهٔ دو واقف یا

بیشتر برای موقوف علیهم مختلفی وقف شده باشد تقسیم آن مانعی نخواهد داشت، مثلا خانه‌ای که دو دانگ متعلق بزید و چهار دانگ آن متعلق بعمرو بوده و هر یک از دو مالک سهم خود را وقف بر اولادان خود نموده‌اند، میتوان دو دانگ را از چهار دانگ تفکیک نمود. محقق قمی بر آنست که هرگاه وقف و موقوف علیهم متعدد باشند نیز میتوان آن را تقسیم نمود، چنانکه مالک خانه دو دانگ را وقف بر اولاد و چهار دانگ را وقف بر روشنائی محلی نموده باشد تفکیک دو دانگ را از چهار دانگ مانعی ندارد. بنظر میرسد که طبق مستفاد از مواد مربوطه بتقسیم، با توجه بمقررات مربوطه بوقف در هر مورد که تقسیم وقف بنفع موقوفه و بر خلاف منظور از وقف نباشد، تقسیم مانعی نخواهد داشت. ماده «۵۹۷» قانون مدنی منصرف از تعدد وقف میباشد و ناظر بمال موقوفهٔ است که واقف و وقف و موقوف علیهم متحد باشند.

۸- اخذ بشفعه

در صورتی که دو نفر در ملکی مشاعاً شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را بشخص ثالثی بفروشد و خریدار آن را وقف نماید، شریک دیگر میتواند بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی اخذ بشفعه نماید یعنی با پرداخت ثمن موقوفه را تملک کند و وقف مانع از این امر نخواهد بود، زیرا حق شفیع بوسیلهٔ عقد بیع بمورد معامله قبل از وقف تعلق گرفته است، و عقد وقف مؤخر نمیتواند موجب زوال حق ثابت سابق گردد، بنابراین پس از اخذ بشفعه وقف باطل میشود. ماده «۸۱۶» قانون مدنی: «اخذ بشفعه هر معاملهٔ را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید». در صورتی که قسمتی از مال غیر منقول وقف باشد و قسمت دیگر آن ملك و مالك سهم خود را بفروشد متولی و یا موقوف علیهم نمیتوانند نسبت بمورد معامله اخذ بشفعه نمایند (ماده ۸۱۱) زیرا برقراری حق شفعه بر خلاف اصل مالکیت است و از نظر حمایت مالك از ضرر شرکت میباشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۹۶

و بدین جهت حق شفعه فقط در مورد دو شریك مقرر شده است، و در مورد وقف عموما موقوف علیه بیش از یك نفر میباشد، و دیگر آنکه وقف از شرکت با ملك متضرر نمیشود، زیرا اختیارات مالك مطلق است، و اختیارات متولی در اداره امور موقوفه محدود بمندرجات وقف‌نامه میباشد و هر زمان مالك میتواند برای اصلاح امور موقوفه آنگونه که منظور متولی است اقدام نماید، بخلاف متولی که نمیتواند منظور مالك شریك را در اصلاح و نگهداری تأمین کند، اینست که موقوفه از شرکت با ملك متضرر نمیشود. در حقوق امامیه بنابر قول مشهور حق شفعه برای متولی و موقوف علیه نمیباشد ولی بنابر قول غیر مشهور در صورتی که موقوف علیه یك نفر باشد میتواند با جمع بودن شرائط لازم اخذ بشفعه بنماید.

مواردی که منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی میشود

طبق ماده «۶۱» قانون مدنی، عایدات موقوفات باید بهمان مصارفی برسد که واقف در عقد مقرر داشته است و هیچگونه تغییری در آن نمیتوان داد. و در صورتی که وقفیت ملکی محرز باشد و بجهتی از جهات معلوم نباشد که عایدات موقوفه باید بچه مصرفی برسد، چنانکه وقف‌نامه مفقود شده باشد و یا قسمتی از وقف‌نامه که مصرف در آن نوشته شده بواسطهٔ کهنگی و فرسودگی خوانده نشود و بطریق زیر عمل میشود:

۱- در صورتی که معلوم نباشد که موقوفه وقف خاص است و یا وقف عام عایدات آن صرف بریات عمومی میشود. بنابر مستنبط از ملاك ماده «۹۱» قانون مدنی

۲- در صورتی که موقوفه از موقوفات عامه است ولی مصرف آن معلوم نیست یعنی مجهول المصرف باشد، هرگاه قدر متیقنی در

بین باشـد، چنانکه محقق باشـد که مزرعه برای دانشـجویان مـدرسه وقف شـده ولی معلوم نیست کـدام مـدرسه است، در همان قدر متیقن مصـرف میشود، یعنی عایدات آن بدانشـجویان داده خواهد شد و بمصـرف دیگری نمیتوان رسانید، ولی هرگاه قدر متیقن در بین نیست چنانکه معلوم نباشد برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۹۷

کدام یک از امور فرهنگ، بهداشت، تبلیغات مذهبی و امثال آن باید مصرف شود، بدستور شق اول از ماده «۹۱» قانون مدنی صرف بریـات عمومی خواهـد شـد، یعنی میتوان تمامی عایـدات موقوفه مزبور را در هر یک از امور خیریه مصـرف نمود، همچنانکه میتوان بین آنها تقسیم کرد، زیرا آنچه مسـلم است عایـدات موقوفه بایـد در یکی از امور خیریه مصـرف شود و چون نمیتوان دانست کدام یک از آن امور است در هر یک مصرف شود بغرض واقف که صرف در امر خیر است نزدیک خواهد بود.

۳- در صورتی که صـرف منـافع موقوفه در مورد خـاص که واقف معین کرده است متعـذر باشـد، چنـانکه واقف در قریـهٔ زنـدگانی مینموده که در کنار رودخانه کوچکی قرار داشـته و اهالی آن برای آمـدن بشـهر از پلی که بر رودخانه ساخته شـده بود میگذشـتند، واقف چنـد دکانی را وقف نموده تا عایـدات آن برای تعمیر پل مزبور مصـرف شود و بعداً بجهتی از جهات رودخانه خشک شده و کف رودخـانه خـاک ریختهانـد و جاده کشـیده شـده است، چون دیگر عایـدات موقوفه برای منظوری که واقف معین نموده متعـذر است، بدستور شق دوم ماده «۹۱» قانون مدنی صـرف بریات عمومی میگردد نه صرف تعمیر پل دیگری، زیرا منظور واقف تعمیر پل قریهٔ خود بوده است.

مبحث سوم در حق انتفاع از مباحات

مباحات اموالی را گوینـد که مالک نـدارد و هر کس میتوانـد طبق مقررات مربوطه بهر قسم، آنها را تملک کند و همچنین طبق مادهٔ «۹۲» قانون مدنی: «هر کس میتواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه بهر یک از مباحات از آنها استفاده نماید».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۹۸

فصل سوم در حق ارتفاق نسبت بملک غیر و در احکام و آثار املاک نسبت باملاک مجاور

مبحث اول در حق ارتفاق نسبت بملک غیر

اشاره

ارتفاق از کلمـهٔ رفق (بفتـح راء) بمعنی مـدارا مشـتق میباشد و باین حق ارتفاق گفته شده برای اینکه مالک ملک باید با صاحب حق ارتفاق برفق و مدارا رفتار کند و جلوگیری از اسـتفادهٔ او ننماید. اصـطلاحاً حق ارتفاق حق کسـی است در ملک دیگری برای کمال اسـتفادهٔ از ملـک خود، چنانکه باغی در همسایگی خانه دیگری است و مالک باغ برای مشـروب نمودن درختان باغ خود، حق بردن آب از خانه همسایه داشـته باشد. ماده «۹۳» قانون مدنی میگوید: «ارتفاق حقی است برای شخصـی در ملک دیگری». تعریف مزبور کامـل نیست و شامـل حق انتفـاع نیز میشود، زیرا حق انتفـاع حق شخصـی است در ملـک دیگری و حال آنکه بین حق ارتفاق و حق انتفاع فرق بسیاریست که ذیلا بیان میگردد:

۱- حق ارتفاق دائم است، ولی حق انتفاع موقت میباشد، مگر در مورد حبس مؤبد.

۲- حق ارتفاق برای کمال انتفاع از ملک صاحب حق است، ولی حق انتفاع مستقیماً برای استفاده منتفع از مورد حق میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۹۹

۳- حق ارتفاق بر مال غیر منقول برقرار میشود، ولی موضوع حق انتفاع میتواند مال منقول یا غیر منقول باشد.

۴- حق ارتفـاق حقی است تبعی و تـابع ملکی است که بنفع آن برقرار شـده و بتبع آن ملک انتقال داده میشود، ولی حق انتفاع حقی است استقلالی و مستقلا قابل نقل و انتقال و بازداشت میباشد.

حق ارتفاق باعتبار احتیاجات اقتصادی و فن معماری غیر محـدود میباشـد. حقوق ارتفاق معموله کنونی عبارتست از: حق العبور، حق المجری، حق پنجره و روزانه و شـبکه، حق الشـرب، حق منظره، حق ناودان و حق فاضل آب حق ارتفاق گاه جنبـهٔ مثبت دارد ماننـد: حق پنجره و حق العبور، و گاه دیگر جنبهٔ منفی مانند، حق عدم ساختمان و حق عدم بالا بردن بنا بیش از دو طبقه و امثال آن.

چنـانکه از تعریف بالا معلوم گردیـد، حق ارتفاق زمانی فرض میشود که یکی از دو قطعه، ملک، که هر یک مالک جداگانـهٔ دارد، در دیگری حق ارتفـاق ماننـد- حق العبور، حق المجری داشـته باشـد. و هر گاه یکی از دو مالک، ملک خود را بـدیگری انتقال دهد حق ارتفـاق در نتیجـهٔ اختلاـط زائـل میشود، اگر چه عملا اسـتفاده از ملکی که حق ارتفاق برای او برقرار شـده بوده بوسـیلهٔ عبور یا شرب از قطعه دیگر همواره باقی باشد ولی اصطلاحاً دیگر حق ارتفاق نامیده نمیشود.

حق ارتفاق بوسیلهٔ عقد برقرار میشود-

هر مالکی طبق ماده «۳۰» قانون مدنی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد. بنابراین بدستور ماده «۹۴» قانون مـدنی هر مالکی میتوانـد آزادانه در ملک خود هر گونه حق ارتفاقی که بخواهـد مجاناً و یا در مقابل عوض برای مالک ملک دیگر قرار دهد و هیچ‌کس حق ندارد بدون اجازه مالک در ملک او تصرفی نماید. این است که ماده «۹۹» قانون مدنی میگوید: «هیچ‌کس حق نـدارد ناودان خود را بطرف ملک دیگری بگـذارد یا آب باران از بام خود ببام یا ملک همسایه جاری کند و یا برف بریزد مگر باذن او»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۰۰

و ماده «۱۵۴» قانون مـدنی میگویـد: «کسـی نمیتوانـد از ملک غیر آب بملک خود ببرد بدون اذن مالک اگر چه راه دیگری نداشـته باشد».

برقراری حق ارتفاق بوسـیلهٔ عقـد بین دو مالک بعمل می آیـد و در عقـد مزبور ماننـد عقود دیگر بایـد رعایت شـرائط اساسـی برای صحت عقد بشود، این عقد لازم است.

تصرف در حق ارتفاق-

تصـرف و اعمـال ارتفـاق دلیـل بر دارا بودن حق ارتفـاق است، زیرا همچنـانی که تصـرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت متصـرف است، تصـرف و اعمال ارتفاق یعنی استفاده از آن بعنوان دارندهٔ حق دلیل بر آن است که متصرف دارای آن حق میباشد، مگر آنکه عـدم اسـتحقاق او ثابت گردد و آن در موردیست که مالک ملک ثابت نمایـد که عمل مزبور غاصـبانه و یا بوسیلهٔ اذن محض بوده است.

قانون مدنی امارهٔ قانونی مزبور را مانند امارهٔ تصرف مذکور در ماده «۳۵» قانون مدنی نسبت بمالکیت عین بصورت قاعدهٔ کلی بیان ننموده، ولی مواردی را در مـاده «۹۵ و ۹۷» ذکر کرده است که میتوان قاعـدهٔ مزبور را بـدست آورد. این امر در صورتیست که مادهٔ

«۳۵» شامل تصرف حق نباشد.

ماده «۹۵» قانون مـدنی میگوید: «هرگاه زمین یا خانهٔ کسـی مجرای فاضل آب یا آب باران زمین یا خانهٔ دیگری بوده است، صاحب آن خانه یا زمین نمیتواند جلوگیری از آن کند، مگر در صورتی که عدم اسـتحقاق او معلوم شود» مادهٔ مزبور در ضـمن آنکه مالك را منع نموده که جلوگیری از جریـان فاضـل آب یـا آب بـاران ملك مجاور ننمایـد، حق مزبور را در اثر تصـرف برای مالك مجاور شناخته است.

ماده «۹۷» قانون مـدنی میگویـد: «هرگاه کسـی از قدیم در خانه یا ملك دیگری مجرای آب بملك خود یا حق مرور داشـته صاحب خـانه یـا ملـك نمیتوانـد مانع آب بردن یا عبور او از ملك خود شود، و همچنین است سایر حقوق از قبیل حق داشـتن در و شـبکه و ناودان و حق شرب و غیره». ذیل مادهٔ مزبور بطور کلی حقوق ارتفاق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۰۱

را بیـان نموده است و با توجه بنحوهٔ بیان آن و همچنین ماده «۹۵» قانون مـدنی میتوان گفت که قانون مدنی اعمال ارتفاق را دلیل بر داشتن آن حق دانسته است، زیرا اعمال کنندهٔ ارتفاق متصرف در ارتفاق میباشد و تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است.

اذن در استفاده از ارتفاق–

اذن در استفادهٔ از ارتفاق اباحهٔ انتفاع است.

اذن در انتفاع احتیاج به قبول ندارد، زیرا اذن از عقود نمیباشد و اباحهٔ محض است.

مالک میتوانـد بـدون آنکه حق ارتفاق در ملك خود بـدیگری واگـذار نمایـد، باو اذن دهـد که از ملك او اسـتفادهٔ ارتفاق معین را بنمایـد. در این صورت از طرف مالك تعهـدی نشـده و حقی از او سـلب نگردیـده است، بلکه مالك اباحه نموده و بدیگری آزادی داده است که از ملکش استفادهٔ ارتفاق کند و اعلام داشته که حق جلوگیری خود را از تصرف او در ملکش اعمال نمینماید. اینست که مالك هر زمان میتواند از اذن خود رجوع کند و منتفع را از استفاده بازدارد.

مادهٔ «۹۸» قانون مـدنی در ضـمن بیان اذن عبور و جواز رجوع از آن بصورت مثال، حکم اذن را در سایر ارتفاقات ذکر میکنـد. ماده «۹۸» قـانون مـدنی: «اگر کسـی حق عبور در ملـك غیر نـدارد ولی صـاحب ملك اذن داده باشـد که از ملك او عبور کنـد هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و همچنین است سایر ارتفاقات».

سؤالی که پیش می‌آیـد آنست که هرگـاه در نتیجهٔ رجوع از اذن خسـارتی متوجه مأذون گردد، آیا میتوانـد خسارت خود را از اذن دهنـده بخواهـد؟ ظاهر امر پاسخ منفی خواهـد بود، زیرا طبیعت اذن قابلیت رجوع را دارد و از این جهت است که مادهٔ بالا تصـریح مینمایـد و حق میدهـد که هر وقت اذن دهنـده بخواهـد میتوانـد از اذن خـود رجوع کنـد، بنـابراین موجـبی برای مسـئولیت پرداخت خسارت از ناحیهٔ اذن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۰۲

دهنـده نخواهـد بود. هرگاه ایراد شود که رجوع اذن دهنده سبب توجه خسارت شده و طبق ماده «۳۳۱» قانون مدنی کسی که سبب تلف شدن مالی شود ضامن خواهد بود و منافات ندارد که قانون اجازه انجام عملی را بکسی بدهد و او را نیز مسئول خسارات ناشیه از آن عمـل بدانـد. در پاسـخ ایراد مزبور گفته خواهـد شـد: اولاـ مسـئولیت ناشـیهٔ از اتلاـف و تسبیب در مواردی است که اتلاف و تسبیب مال غیر، باجازه قانون نباشد و با توجه بماده «۹۸» قانون مدنی اجازهٔ رجوع از اذن بوسیله قانون داده شده است.

ثانیـا اجـازهٔ انجـام عمـل اگر چه منافات با مسـئولیت پرداخت خسارات نـدارد، ولی این امر کافی برای مسـئولیت نخواهـد بود، بلکه

مسئولیت مدنی تصریح قانونی لازم دارد و ماده «۳۳۱» ق. م. منصرف از مورد است، علاوه بر آنکه ماده «۱۰۸» ق. م. بطور مطلق اجازهٔ رجوع از اذن را داده بدون آنکه نامی از تادیه خسارت ببرد.

علامه در تذکره پنج قول در رجوع از اذن در مورد وضع سر تیر از شافعیه نقل کرده است که مختصر آن عبارت است:

۱- اذن دهنده میتواند از اذن خود رجوع بنماید و مخیر است که سرتیر را باقی بگذارد و اجرت المثل بخواهد و یا آنکه بردارد و ارش بدهد.

۲- اذن دهنده میتواند از اذن خود رجوع کند و سر تیر را بردارد و ارش بدهد.

باقی گذاردن و خواستن اجرت المثل متوقف بتراضی طرفین است.

۳- اذن دهنده میتواند از اذن خود رجوع کند ولی نمیتواند سرتیر را رفع بنماید و فقط میتواند اجرت المثل بخواهد.

۴- اذن دهنده میتواند از اذن خود رجوع کند و سرتیر را رفع بنماید بدون آنکه ارش بدهد.

۵- اذن دهنده نمیتواند از اذن خود رجوع کند. قول دوم مشهور بین فقهای امامیه میباشد.

اذن دهنده در دو مورد ذیل نمیتواند از اذن خود رجوع کند.

الف- در صورتی که رجوع از اذن قانوناً ممنوع باشد، مانند آنکه کسی بدیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۰۳

اذن دهد که مردهٔ را در زمین او دفن کند. پس از دفن مرده، مالک زمین نمیتواند از اذن خود رجوع کرده و بخواهد که اذن‌گیرنده جسد را خارج نماید، زیرا نبش قبر طبق ماده «۲۰۶» قانون کیفر همگانی جرم میباشد. اینست که ماده «۱۰۸» قانون مدنی میگوید: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری بموجب اذن محض باشد مالک میتواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد، ولی هرگاه بسببی از اسباب مانند سیل یا حیوان درنده یا مشکوک بودن مرگ و یا بالاخره بر خلاف قانون جسد از قبر خارج شود، دفن مجدد محتاج باذن مجدد از طرف مالک خواهد بود و مالک میتواند از آن جلوگیری بنماید، زیرا آنچه مانع رجوع از اذن است نبش قبر میباشد و پس از اخراج جسد بهر جهتی که باشد مانع مرتفع شده است.

ب- در صورتی که اذن دهنده بوجه ملزمی حق رجوع را از خود سلب کرده باشد، ماده «۱۲۰» قانون مدنی میگوید: «... هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه بوجه ملزمی این حق را از خود سلب کرده باشد» چنانکه اذن ضمن عقد لازمی داده شود و یا آنکه عدم رجوع از اذن ضمن عقد لازمی شرط گردد.

در این دو صورت مادام که عقد اصلی باقی است اذن دهنده نمیتواند از اذن خود رجوع بنماید و رجوع اثر قانونی ندارد، مستنبط از ماده «۶۷۹» قانون مدنی که میگوید: «موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» (شرح این ماده در وکالت خواهد آمد).

تکالیف مالک-

مالک ملکی که حق ارتفاق در آن برقرار شده، نمیتواند در ملک خود عملی کند که منافات با حق صاحب حق ارتفاق داشته باشد، زیرا قانون حقوق افراد را در جامعه محترم دانسته و به هیچ کس اجازهٔ تجاوز بحقوق دیگری نداده است.

اینست که ماده «۱۰۶» قانون مدنی میگوید: «مالک ملکی که مورد حق الارتفاق غیر است نمیتواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازهٔ صاحب حق».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۰۴

منظور ماده از کلمهٔ تضییع حق از بین بردن حق است، چنانکه مالک آب انباری که دیگری از آن حق شرب دارد آن را خراب و بزیر زمین تبدیل نماید. و منظور از کلمهٔ تعطیل حق، آنست که مالک عملی نماید که مدتی چند، صاحب حق ارتفاق نتواند از حق خود استفاده کند، چنانکه کسی دارای حق العبور در ملک دیگری باشد و مالک در اثر ریختن آجر و مصالح ساختمانی یا کندن نهر، معبر را طوری سد نماید که صاحب حق العبور نتواند از آن راه بگذرد و پس از چند روزی مصالح ساختمانی را برداشته و نهر را پر نماید، زیرا مالک برای مدت چند روزی مانع از استفاده صاحب حق ارتفاق شده در دو صورت بالا مالک مسئول خسارات دارنده حق ارتفاق میباشد.

قانون مدنی بمادهٔ مزبور که قاعدهٔ کلی را بیان نموده اکتفا نکرده و در ماده «۱۰۱» مورد حق ارتفاق از آب را مانند مثال بیان مینماید و میگوید: «هرگاه کسی از آبی که ملک دیگری است بنحوی از انحاء حق انتفاع داشته باشد از قبیل دایر کردن آسیا و امثال آن صاحب آب نمیتواند مجری را تغییر دهد و بنحوی که مانع از استفادهٔ حق دیگری باشد».

کلمهٔ حق انتفاع در ماده بجای حق ارتفاق استعمال گردیده که بقرائن موجوده در ماده از قبیل دائر کردن آسیا فهمیده میشود و آن مسامحهٔ در بیان میباشد و اشکال عبارتی متوجه ماده نیست.

تکالیف صاحب حق ارتفاق–

صاحب حق ارتفاق نمیتواند بیش از آنچه در عقد ذکر شده و یا عرف محل اقتضاء مینماید از حق ارتفاق استفاده نماید، مثلا هرگاه برای خانهٔ حق العبور در باغ دیگری برقرار شده است، صاحب حق میتواند خود و کسانی که با او در خانه سکونت دارند و همچنین کسانی که عادتاً نزد آنها می‌آیند در مواقع عادی عبور و مرور کنند و نمیتوانند گوسفند و گاو و گاری و امثال آنها بگذرانند، مگر آنکه عرف محل این امر را اقتضاء نماید، چنانکه خانه در ده و زندگانی

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۰۵

رعیتی داشته باشند. اینست که ماده «۹۴» میگوید: «... کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است». و ماده «۱۰۷» قانون مدنی میگوید:

«تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست باید باندازهٔ باشد که قرار داده‌اند و یا بمقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضا میکند».

چون استفادهٔ صاحب حق ارتفاق از حقی که دارد عقلا بدون استفاده از وسائل مقدماتی آن که موجب تصرف بیشتری در ملک مالک است ممکن نمیباشد، ماده «۱۰۴» قانون مدنی میگوید: «حق الارتفاق مستلزم وسائل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود» مثلا کسی که حق المجری از خانه دیگری دارد و یا حق الشرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد میتواند وارد خانه مالک شده و تا چشمه و حوض و آب انبار برای باز کردن و بستن آب یا برداشتن آن عبور نماید. اجازه مزبور مبتنی بر قاعده عقلی ملازمه (اذن در هر امری اذن در لوازم آن نیز میباشد– الاذن فی الشیء اذن فی لوازمه) است زیرا انجام هر عملی عقلا متوقف بر انجام مقدمات و لوازم آنست.

هزینه لازم برای استفاده صاحب حق ارتفاق از حق خود، بعهده او است زیرا عقلائی نیست که هزینه لازم برای استفاده کسی را دیگری بپردازد، این ستکه ماده «۱۰۵» قانون مدنی میگوید: «کسی که حق الارتفاق در ملک غیر دارد مخارجی که برای تمتع از آن حق لازم شود بعهدهٔ صاحب حق میباشد مگر اینکه بین او و صاحب ملک بر خلاف آن قراردادی شده باشد» که در این صورت طبق مادهٔ «۱۰ و ماده ۲۱۹» قانون مدنی قرارداد مزبور بین آنان لازم الاتباع است.

پس از آنکه حدود حق و تکلیف هر یک از مالک عین و صاحب حق ارتفاق معلوم گردید، هر یک از آن دو که مانع استفادهٔ دیگری از حق خود شود و یا در استفادهٔ از حق خود تعدی یا تفریط روا دارد و در اثر آن خسارتی متوجه طرف دیگر گردد طبق ماده «۳۳۱» قانون مدنی در تسبیب، ضامن آن خسارت خواهد بود، چنانکه هرگاه مالک عین از بردن آب جلوگیری نماید و بسبب آن درختان باغ صاحب

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۰۶

حق المجری خشک شود و یا نقصانی در منافع آن روی دهد، مالک عین در اثر تسبیب ضامن و خسارات وارده را باید جبران نماید.

و همچنین است هرگاه صاحب حق المجری بیش از آنچه مجری استعداد دارد آب در آن جاری نماید و یا مجری مسدود شود و از آن آب ببرد و در اثر آن آب طغیان نماید و زراعت مالک عین را آب بگیرد و یا زمین لجن بشود صاحب حق المجری ضامن خسارات وارده خواهد بود.

در صورتی که هر یک بطور متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از حق خود استفاده نماید (ضامن خسارات طرف دیگر نخواهد بود (مستفاد از ماده «۱۳۲» قانون مدنی) اینست که ماده «۱۰۰» قانون مدنی میگوید: «اگر مجرای آب شخصی در خانهٔ دیگری باشد و در مجری خرابی بهم‌رسد بنحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود مالک خانه حق ندارد صاحب مجری را بتعمیر مجری اجبار کند، بلکه خود او باید دفع ضرر از خود نماید ...» (ملاک حکم مزبور تعارض دو ضرر با یکدیگر و سقوط آن دو و اعمال قاعدهٔ تسلیط است که شرح آن در تفسیر ماده «۱۳۲» قانون مدنی بیان گردید) زیرا جریان آب در مجری از طرف صاحب مجری موجب ضرر صاحب خانه است و الزام صاحب مجری به تعمیر آن، ضرر بر صاحب مجری است و چون این دو ضرر با یکدیگر تعارض کنند ساقط میشوند و قاعدهٔ تسلیط مقدم میگردد و نتیجتاً صاحب حق مجری میتواند بدون تحمل ضرر آب خود را ببرد و مالک مجری باید مخارجی که مربوط بملک خود میباشد بپردازد «چنانچه اگر خرابی مجری مانع عبور آب شود مالک خانه ملزم نیست که مجری را تعمیر کند بلکه صاحب حق باید خود رفع مانع کند (زیرا الزام مالک خانه، بتعمیر مجری حکم ضرری است و صاحب حق ارتفاق باید مخارج مربوط بحق خود را تحمل بنماید) در این صورت برای تعمیر مجری میتواند داخل خانه یا زمین شود (زیرا که سلطنت بر حق خود دارد و هر تصرفی که استیفاء

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۰۷

حق توقف بر آن دارد جائز است) و لیکن بدون ضرورت حق ورود ندارد مگر باذن صاحب ملک».

از مفاد ماده بالا استنباط میشود که هرگاه کسی حق مجری در کوچهٔ مشترک بین صاحب حق مجری و مجاورین دیگر داشته باشد، و در اثر بردن آب رطوبت به دیوار خانهٔ یکی از همسایگان مجاور برسد و خسارت متوجه آن گردد، صاحب حق المجری مسئول خسارت نخواهد بود مگر آنکه ثابت شود که بیش از استعداد مجری در آن آب انداخته و یا با مسدود شدن و اطلاع بر آن ترمیم نکرده و آب در آن جاری نموده است. و همچنین است هرگاه کسی از مجرای عمومی آب ببرد و بخانه‌های مجاورین مجرا رطوبت سرایت نماید.

هرگاه استفادهٔ صاحب حق ارتفاق منوط بتعمیراتیست که مالک عین باید در ملک خود بنماید، چنانکه خانه همسایه که مجرای آب از وسط آن میگذرد فرو رود و صاحب حق المجری نتواند آب ببرد، صاحب حق میتواند مالک را الزام بساختن نهر خانه خود بنماید.

حق ارتفاق در مورد انتقال ملک

حق ارتفاق حقی است که تبعی و ماننـد توابع و متعلقات دیگر ملک میباشـد و طبق ماده «۳۵۶» قانون مدنی: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شـمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نمایـد داخل در مبیع و متعلق بمشتری است اگر چه در عقـد صـریحاً ذکر نشـده باشـد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشـند» بنابراین در صورتی که ملکی دارای حق العبور و یا حق المجری در ملک دیگری باشد و آن ملک مورد بیع قرار گیرد حق الارتفاق مزبور به تبع ملک بمشتری منتقل میشود. و همچنین هرگـاه ملکی که مورد حق ارتفـاق از قبیـل پنجره، حق المجری، حق العبور و امثـال آن برای ملـک دیگریست انتقال داده شود، حق ارتفاق مزبور بحال خود باقی خواهد ماند اگر چه در انتقال ملک باین امر تصریح نگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۰۸

در صورتی که کسـی دارای دو قطعه ملـک باشـد و یکی از آن دو در دیگری ارتفاق ماننـد پنجره، مجری، معبر، و امثال آن دارد و مالـک یکی از آن دو قطعه را انتقـال دهـد، ارتفـاق بحال خود باقی میمانـد، همچنانکه هرگاه کسـی دارای یک قطعه ملک باشـد و قسـمتی از آن در قسمت دیگر ارتفاق مانند مجری، معبر، در و امثال آن دارد و مالک یکی از دو قسمت را انتقال دهد، ارتفاق سابق پس از انتقال بحال خود باقی میماند زیرا ارتفاق از توابع و متعلقات ملک است و تابع اصل خود میباشد، و بدون تصـریح در عقد از اصـل ملـک منفک نمیشود. این است که ماده «۱۰۲» قانون مـدنی میگویـد: «هرگاه ملکی کلا یا جزئاً بکسـی منتقل شود و برای آن ملـک حق الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشـد آن حق بحال خود باقی میمانـد مگر اینکه خلاف آن تصـریح شـده باشـد». کلمـهٔ حق الارتفاق در ماده بالا بمعنی اصـطلاحی خود اسـتعمال نشده بلکه منظور ارتفاقی است که ملکی در ملک دیگر یا قسمتی از همان ملک در قسمت دیگر دارد.

عدم انفکاک ارتفاق از ملکی که بسـتگی بآن دارد و از متعلقات آن شـناخته میشود از آن نظر نیست که از ملک مزبور بدون وجود آن ارتفاق نمیتوان اسـتفاده نمود، بلکه هرگاه ملک دارای حق ارتفاق، احتیاجی هم بآن ارتفاق نداشـته باشـد از توابع ملک شـناخته میشود، مثلا هرگاه ملک دارای درب دیگری بمعبر عمومی باشد ولی در ملک دیگر هم حق العبور دارد ارتفاق مزبور از متعلقات و توابع ملک اصلی شناخته میشود.

حق ارتفاق در مورد تقسیم ملک

طبق ماده «۵۸۹» قانون مدنی: «هر شـریک المال میتواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در مواردی که تقسیم بموجب این قانون ممنوع یا شرکاء بوجه ملزمی ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند».

وجود حق ارتفاق مانع از تقسیم ملک نخواهد بود، خواه آنکه ملک صاحب

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۰۹

حق ارتفاق مورد تقسیم باشد و یا ملکی که در او حق ارتفاق برقرار شده است بنابراین:

۱- «کسـی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد نمیتواند مانع از تقسیم آن ملک بشود ولی بعد از تقسیم حق مزبور بحال خود باقی میماند (مادهٔ ۶۰۴ قانون مدنی).

۲- کسـی که در ملک او حق ارتفاق برای ملک دیگری است نمیتوانـد مانع از تقسـیم ملک صاحب حق ارتفاق گردد، بنابراین طبق ماده «۱۰۳» قانون مـدنی «هرگاه شـرکاء ملکی دارای حقوق و منافعی باشـند و آن ملک ما بین شـرکاء تقسـیم شود، هرکدام از آنها بقـدر حصه مالـک آن حقوق و منافع خواهـد بود مثل اینکه اگر ملکی دارای حق عبور در ملک غیر بوده و آن ملک که دارای حق

است بین چند نفر تقسیم شود هر یک از آنها حق عبور از همان محلی که سابقاً حق داشته است خواهد داشت».
۳- در صورتی که ملکی بین چند نفر مشترک باشد و قسمتی از آن در قسمت دیگر مجرای آب یا محل عبور داشته و بین آنان افراز گردد و طبق ماده «۶۰۳» قانون مدنی: «ممر و مجرای هر قسمتی که از متعلقات آنست بعد از تقسیم مخصوص همان قسمت میشود». بنابراین طبق ماده «۶۰۵» قانون مدنی: «هرگاه حصه بعضی از شرکاء مجرای آب یا محل عبور حصه شریک دیگر باشد، بعد از تقسیم حق مجری یا عبور ساقط نمیشود مگر اینکه سقوط آن شرط شده باشد و همچنین است سایر حقوق ارتفاقی».
۴- در صورتی که ملکی در ملک دیگر حق ارتفاق دارد و حق ارتفاق مزبور فقط برای استفاده قسمتی از ملک میباشد و قسمت دیگر نمیتواند از آن استفاده نماید و یا احتیاج بآن حق ارتفاق ندارد. پس از تقسیم حق ارتفاق مزبور مخصوص آن قسمتی خواهد بود که از آن استفاده مینماید. چنانکه باغ وسیعی باشد که قسمتی از آن از قنات مشروب میشود و قسمت دیگر آن از رودخانهٔ که باید آب آن از ملک

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۰

مجاور عبور نماید مشروب میگردد و این باغ بین دو نفر تقسیم شود و قسمتی که از قنات مشروب میگردد سهم یکی و قسمت دیگر که از رودخانه مشروب میشود در سهم دیگری قرار گیرد، فقط قسمت اخیر حق ارتفاق مجری از ملک مجاور خواهد داشت و میتواند از رودخانه برای مشروب نمودن سهم خود آب ببرد.

مبحث دوم در احکام و آثار املاک نسبت باملاک مجاور

اشاره

در مبحث مزبور قانون مدنی فواصل بین دو ملک را شرح میدهد. یکی از چیزهائی که عموما در شهرها فاصله بین دو ملک قرار میگیرد دیوار است. دیوار فاصل، گاه اختصاصی است یعنی اختصاص بیکی از دو ملک مجاور دارد و گاه دیگر مشترک بین آن دو میباشد و آن در مواردیست که با هزینه مشترک ساخته یا خریداری شده یا بارث بآن دو رسیده باشد. مبنا و قسمتی از زمین که دیوار بر آن ساخته شده مانند خود دیوار گاه اختصاصی است (خواه دیواری که بر آن بنا شده اشتراکی باشد و یا اختصاصی یک طرف) و گاه دیگر مشترک است (خواه دیواری که بر آن ساخته شده اختصاص بیکی از دو طرف داشته و خواه مشترک بین آن دو باشد).
در صورتی که اختصاصی و یا اشتراکی بودن دیوار و مبنا معلوم باشد و اختلافی در این امر بین مالکین مجاور نباشد، طبق مقررات این قانون که بعداً شرح داده میشود از آن دیوار استفاده خواهند نمود. ولی هرگاه اختصاصی و یا اشتراکی بودن دیوار معلوم نباشد و بین مالکین اختلاف تولید شود، مدعی حق میتواند برای اختصاصی بودن دیوار و یا اشتراکی بودن آن علاوه بر ادله قانونی مانند سند، گواه و اقرار از قرائنی که بعداً ذکر میگردد استفاده نماید.
قانون مدنی در مادهٔ «۱۰۹» که اولین ماده این مبحث است فرض و امارهٔ قانونی بر اشتراکی بودن دیوار را بصورت اصل بیان مینماید.
ماده «۱۰۹» قانون مدنی:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۱

«دیواری که ما بین دو ملک واقع است مشترک ما بین صاحب آن دو ملک محسوب میشود مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد». فرض مزبور در صورتیست که صاحب هر دو ملک در دیوار فاصل متصرف باشند و یا هیچ یک از آن دو تصرفی در

دیوار مزبور نداشته باشند.

قرائن فنی که اختصاصی بودن دیوار فاصل را میرساند از قرار ذیل است:

۱- بنا بطور ترصیف-

ترصیف در بنا عبارت است از پیوست بودن قسمتی از بنا بقسمت دیگر چنانکه آجرها با یکدیگر بصورت قفل و بست ساخته شده باشد، مانند طاقهای آجری معروف برومی که بدیوار متصل است و یا اتصال یک طرف دیوار بوسیلهٔ آجرهای قفل و بست شده بدیوار اختصاصی یکی از دو ملک مجاور باشد، که در این صورت از نظر ترصیف در بنا، معلوم میشود که دیوار فاصل، متعلق بمالك طاق رومی و یا مالك دیوار اختصاصی میباشد.

۲- سرتیر

بودن سرتیر بنای مالک مجاور بر روی دیوار فاصل، دلیل بر تصرف صاحب ساختمان در دیوار است و حاکی از اختصاص داشتن آن بمالك ساختمان میباشد. این ستکه ماده «۱۱۰» قانون مدنی میگوید: «بنا بطور ترصیف و وضع سر تیر از جملهٔ قرائن است که دلالت بر تصرف و اختصاص میکند».

۳- طاقچه و رف-

هرگاه از یک طرف در دیوار فاصل، طاقچه و رف موجود باشد آن دیوار در تصرف صاحب طاقچه و رف شناخته میشود.

۴- نما

و آن تزیینات فنی ساختمانی است بر روی دیوار که همیشه این عمل از طرف مالك ملکی بعمل می‌آید که دیوار متعلق بآن است.
ماده «۱۱۲» قانون مدنی قرائن اختصاصی بودن را ملاک حکم قرار داده و میگوید: «هرگاه قرائن اختصاصی فقط از یک طرف باشد تمام دیوار محکوم بملکیت صاحب آن طرف خواهد بود مگر اینکه خلافش ثابت شود». ولی در صورتی که قرائن مزبور از هر دو طرف باشد دیوار محکوم باشتراک بین دو مالك مجاور خواهد بود چنانکه ماده «۱۱۱» قانون مدنی میگوید: «هرگاه از هر دو طرف بنا، متصل بدیوار
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۱۲
بطور ترصیف باشد و یا از هر دو طرف بر روی دیوار، سرتیر گذاشته شده باشد آن دیوار محکوم باشتراک است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» زیرا دو مالك مجاور بتساوی از دیوار منتفع شده و در آن متصرف هستند.
درخت، حفیره، نرده، میله و امثال آن نیز ممکن است فاصل بین دو ملك قرار گیرد. در این صورت چنانکه ماده «۱۳۵» قانون مدنی میگوید آنها در حکم دیوار ما بین خواهند بود. یعنی هرگاه قرینه بر اختصاصی بودن آن موجود است اختصاصی و الا مشترك شناخته میشود، خواه قرائن از دو طرف باشد یا اصلا قرینه موجود نباشد.
قرینهٔ اختصاصی بودن درختانی که فاصل بین دو ملك قرار دارد، نهری است که از پهلوی آن میگذرد و آن نهر عموما در طرف ملکی حفر شده که درختان متعلق بمالك آن هستند و همچنین خاکریز نهر و خاکریز حفیره میتواند قرینه اختصاصی بودن آن دو قرار گیرد، چنانکه موسوم است خاك نهر و حفیره اغلب در ملکی ریخته میشود که نهر و حفیره متعلق بآنست.

قبل از آنکه حدود تصرفات هر یک از شرکاء در دیوار مشترک بیان گردد، متذکر میشود که تصرفات مادی که هر یک از شرکاء در ملک مشترک و مشاع مینماید بر دو نوع است:

اول- تصرفاتی که وضعیت دیوار را تغییر میدهد، مانند آنکه قسمتی از دیوار را خراب و آن را کوتاه‌تر نمایند و یا بر روی آن دیوار، دیواری بنا و یا سرتیر بگذارند.

دوم- تصرفاتی که وضعیت دیوار را تغییر نمیدهد و برای استفاده و انتفاع از آن بعمل می‌آید مانند عبور از روی دیوار برای رفتن بر پشت بام اختصاصی و امثال آن.

تصرفات از نوع اول بدون اذن شریک و یا شرکاء دیگر جائز نیست، زیرا اینگونه تصرف تجاوز بحق مالکیت شریک دیگر که مالک مشاع دیوار است میباشد. این ستکه ماده «۱۱۸» قانون مدنی میگوید: «هیچیک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۳

بالا ببرد یا روی آن بنا یا سر تیری بگذارد یا دریچه و رف باز کند یا هر نوع تصرفی نماید مگر باذن شریک دیگر» و مادهٔ «۱۱۹» میگوید: «هر یک از شرکاء بر روی دیوار مشترک سرتیر داشته باشد نمیتواند بدون رضای شریک دیگر تیرها را از جای خود تغییر دهد و بجای دیگر از دیوار بگذارد» زیرا تغییر محل سرتیر و گذاردن آن در محل دیگر از دیوار، تغییر در وضعیت دیوار است و این امر اجازه شریک دیگر را میخواهد، و وضع سرتیر سابقاً، یا در اثر حق سرتیر بر دیوار مشترک بوده و یا در اثر اذن شریک، و سبب آن، هر یک از دو امر باشد اختصاص بمحل سابق دارد.

تصرفات از نوع دوم احتیاج باجازهٔ شریک ندارد بلکه با منع او نیز میتواند اینگونه تصرفات را بنماید، چنانکه میتواند از روی دیوار بپشت بام خود رفته برف آن را پائین بریزد، و اگر فاصل بین دو ملک نهر مشترک است میتواند از آن آب ببرد اینست که مادهٔ «۱۳۴» قانون مدنی میگوید: «هیچیک از اشخاصی که در یک معبر یا یک مجری شریکند نمیتوانند شرکاء دیگر را مانع از عبور یا بردن آب شوند». زیرا معبر و مجری معد برای انتفاع مخصوصی است که بین شرکاء مقرر و یا معهود بوده و هیچیک از شرکاء نمیتواند شریک دیگر را مانع از آن گردد.

چنانکه گذشت اذن در تصرف، اباحهٔ تصرف است و ایجاد حق برای مأذون نمینماید و هر زمان اذن دهنده میتواند از اذن خود رجوع کند، مگر آنکه قانون آن را منع کرده و یا بوجه ملزمی حق رجوع را از خود سلب نموده باشد، این ستکه مادهٔ «۱۲۰» قانون مدنی میگوید: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد، یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه بوجه ملزمی این حق را از خود سلب کرده باشد».

در صورتی که کسی در اثر اذن همسایه بر دیوار او سرتیر بگذارد و یا یکی از دو شریک باذن شریک دیگر بر دیوار مشترک سرتیر وضع نماید، پس از آنکه سرتیر را بردارد مجدداً نمیتواند آن را در همان محل سابق بگذارد، زیرا اذن مالک شامل وضع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۴

سرتیر برای یک مرتبه بوده و آن انجام شده است و چون برداشته شود، برای وضع مجدد اذن جدید میخواهد و همچنین است کلیه تصرفاتی که بوسیلهٔ اذن مالک بعمل می‌آید این ستکه مادهٔ «۱۲۱» قانون مدنی در مورد دیوار اختصاصی میگوید: «هرگاه کسی باذن صاحب دیوار بر روی دیوار سرتیری گذارده باشد و بعدا آن را بردارد، نمیتواند مجدداً بگذارد مگر باذن جدید از صاحب دیوار و همچنین است سایر تصرفات».

مادهٔ «۱۲۳» قانون مدنی میگوید: «اگر خانه یا زمینی بین دو نفر تقسیم شود یکی از آنها نمیتواند دیگری را مجبور کند که با هم دیواری ما بین دو قسمت بکشند» زیرا اجبار به این امر تجاوز بآزادی عمل مالک در تصرفات و تضییق حق مالکیت او میباشد. ذکر مادهٔ مزبور در قانون مدنی با محقق بودن عدم جواز از اجبار مالک بتصرف در ملک خود از نظر آنست که ماده «۶۴۶» قانون مدنی

فرانسه بمالک مجاور اجازه میدهد که همسایهٔ خود را اجبار بساختن دیوار مشترک در حد فاصل بین دو ملک بنماید چون مواد قانون مدنی ایران در این مورد مانند بسیاری از موارد دیگر بترتیب قانون مدنی فرانسه تنظیم شده است، مادهٔ مزبور را به پیروی از قانون مدنی فرانسه پس از تطبیق با اصول حقوق امامیه بیان کرده است. بنابر آنچه قانون مدنی مقرر داشته هرگاه یکی از دو مالک مجاور بخواهد در حد فاصل بین دو ملک دیوار داشته باشد و مالک مجاور دیگر موافقت در ساختن دیوار مشترک ننماید، او میتواند دیوار اختصاصی با هزینهٔ خود در ملک خود بنا بنماید و در صورتی که دو مالک مجاور توافق در ساختن دیوار بطور اشتراک بنمایند طبق ماده «۱۱۳» قانون مدنی دیواری که بنا مینماید، مخارج آن بر عهدهٔ کسانی است که در آن شرکت دارند. دیوار مزبور را میتوان در زمین و مبنای اختصاصی هر یک از دو مالک مجاور که موافقت نماید بنا نمود، در این صورت دیوار مشترک و مبنا اختصاصی خواهد بود و میتوان آن را طوری ساخت که نصف عرض دیوار در یکی از دو ملک مجاور و نصف دیگر در ملک مجاور دیگر قرار گیرد.

در صورتی که دیوار مشترک خراب شود (خواه مبنای آن اختصاصی باشد یا نصف آن ملک یکی از دو مجاور و نصف دیگر ملک مجاور دیگر و یا آنکه مبنا نیز مشاع باشد، چنانکه ملکی را که بین دو مالک مشاع بوده، تقسیم نموده و دیوار ما بین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۵

و مبنا را بحال اشاعه باقی گذارده باشند) طبق ماده «۱۱۴» قانون مدنی: «هیچ‌یک از شرکاء نمیتواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید مگر اینکه دفع ضرر بنحو دیگری ممکن نباشد» که در این مورد به بنا و تعمیر اجبار میشود، زیرا عدم بنا و تعمیر دیوار موجب ضرر شریک دیگر خواهد بود، چنانکه در مورد قنات مشترک در مادهٔ «۵۹۴» قانون مدنی میباشد.

در صورتی که دیوار مشترک خراب شود و یکی از شریکین از تجدید بنا و اجازه در مبنای مشترک (که نصف از تمامی آن مبنا در طول متعلق بیکی از دو شریک و نصف دیگر متعلق بشریک دیگر است) امتناع نماید، شریکی که میخواهد دیوار را بنا کند، میتواند در حصه خاص خود (یعنی در نصف از مبنا که مفروزاً مختص باو بوده و دیوار مشترک بر این نصف و بر نصف اختصاصی همسایه ساخته شده است) تجدید بنای دیوار را بنماید. اگر مبنا بطور مشاع مشترک است، شریکی که میخواهد دیوار را بنا نماید میتواند موافقت شریک دیگر را در تقسیم مبنا بخواهد و چنانچه موافقت ننمود میتواند بدستور ماده «۵۸۹» قانون مدنی تقاضای تقسیم مبنای مشترک را از دادگاه بنماید.

در این مورد مبنا از حیث طول دیوار و یا از حیث عرض و یا قسمتی بعرض و قسمتی بطول تقسیم میشود، پس از تقسیم مبنا، شریک میتواند دیوار را در مبنای مفروز اختصاصی خود بنا بنماید. این ستکه مادهٔ «۱۱۵» قانون مدنی میگوید: «در صورتی که دیوار مشترک خراب شود واحد شریکین از تجدید بنا و اجازهٔ تصرف در مبنای مشترک امتناع نماید، شریک دیگر میتواند در حصهٔ خاص خود تجدید بنای دیوار را کند».

هرگاه دیواری که در مبنای مشترک ساخته شده خراب گردد، هر یک از شرکاء میتواند با موافقت شریک دیگر آن را در مبنای مشترک بنا نماید. در صورتی که شریک دیگر در پرداخت هزینه آن شرکت نماید، دیوار جدید مشترک خواهد بود. در صورتی که شریک دیگر با اجازه بنا از تحمل مخارج آن مضایقه نماید، شریک اگر دیوار را با مصالح مشترک بسازد، دیوار مشترک است، زیرا مواد بکار رفته در دیوار مشترک

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۶

بوده و چون دانسته که هزینه را شریک دیگر نخواهد پرداخت اقدام بساختمان دیوار نموده حق مطالبه مخارج ندارد و تبرعاً مخارج نموده است. و اگر دیوار را با مصالح اختصاصی خود بسازد دیوار مختص بشریکی است که بنا را تجدید نموده و مبنا بحال اشتراک باقی خواهد ماند (مادهٔ ۱۱۶ قانون مدنی).

طبق قاعدهٔ کلی و عقلی و مواد «۳۲۸ و ۳۳۱» قانون مدنی، هر کس موجب تضرر دیگری گردد باید آن را جبران نماید. بنابراین بدستور مادهٔ «۳۲۹» و صریح مادهٔ «۱۱۷» قانون مدنی: «اگر یکی از دو شریک دیوار مشترک را (بدون اذن شریک دیگر) خراب کند، در صورتی که خراب کردن آن لازم نبوده باید آنکه خراب کرده مجدداً آن را (بصورت اول) بنا کند». لزوم خراب کردن دیوار زمانی لازمست که در اثر رطوبت یا بجهتی از جهات دیگر متمایل بطرف ملک مجاور شده و مشرف بخرابی باشد زیرا دیواری که مشرف بخرابی است باید آن را خراب نمود اگر چه مالکش راضی بخراب نمودن آن نشود، چنانکه مادهٔ «۱۲۲» قانون مدنی در مورد دیوار اختصاصی میگوید:

«اگر دیواری متمایل بملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف بخرابی گردد صاحب آن اجبار میشود که آن را خراب کند.» اجبار مالک بوسیلهٔ مقامات قانونی بعمل خواهد آمد.

مالکیت طبقات یک ساختمان

چنانکه ممکنست ساختمانی که دارای چند طبقه است ملک دو یا چند نفر بطور مشاع باشد، ممکنست بطور مفروز هر طبقهٔ متعلق بیک نفر باشد. منشأ اینگونه مالکیت بیکی از دو طریق است:

۱- ساختمان چندین طبقه قبلا بین چند نفر مشاع بوده و بعداً بطور افقی مفروز نموده و بهر یک طبقهٔ را اختصاص داده‌اند. آن در موردی است که ساختمان بارث بآنها رسیده یا با هزینه مشترک ساخته و یا خریده باشند.

۲- طبق مادهٔ «۳۸» قانون مدنی: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۷

آنست تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت بزیر زمین ...» بنابراین مالک زمین میتواند بدیگری حق بدهد که بر روی زمین او یک طبقه بارتفاع معینی بنا نماید و پایه و دیوارها را طوری بسازد که بتوان بر روی آن چند طبقه دیگر بنا نمود، و بشخص ثالث نیز حق میدهد که بر بنای طبقه اول بارتفاع معینی بنائی بسازد بشرط آنکه مالک بتواند چند طبقه بر آن بیفزاید و همین قسم مالک زمین میتواند بچندین نفر حق ساختمان طبقه بر طبقه دیگر بدهد.

مالکیت طبقاتی ساختمان در بسیاری از شهرهای فرانسه متداول است و قانون مدنی فرانسه هم در ماده «۶۶۴» اینگونه مالکیت را شناخته و تکلیف مالکین طبقات مختلف و همچنین هزینهٔ را که باید در تعمیر و تجدید بنا مصرف کنند معین نموده است.

ماده مزبور میگوید: (در صورتی که طبقات مختلف یک خانه، متعلق بمالکین متعدد باشد هرگاه اسناد مالکیت طریق تعمیر و تجدید بنا را معین ننماید آنها را باید بطریق ذیل رفتار نمایند:

هزینه دیوارهای بزرگ و بام بعهده تمام مالکین میباشد و هر یک به نسبت ارزش طبقه که متعلق باو است میپردازد، مالک هر طبقه کف را که بر او راه میرود درست میکند، مالک طبقهٔ اول پله‌ای که او را بآن طبقه راهنمائی مینماید میسازد، مالک طبقه دوم پس از طبقه اول، پلهٔ که او را بمحلش میرساند درست میکند و بهمین طریق)

در مالکیت طبقات در بعض موارد بین مالکین اختلافاتی پیش می‌آید که حل آن عملا اشکالاتی را دربردارد، بدین جهت بعض قوانین مانند قانون مدنی آلمان در ماده «۱۰۱۴» تقسیم ساختمان را به طبقات منع نموده است. در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون امامیه، مالکیت چند نفر را در یک عمارت، بطوری که هر یک از طبقات آن مفروزاً متعلق بیک نفر باشد اجازه داده شده است. چون تشخیص حدود هر طبقه از ساختمان برای تقویم و فروش و پرداخت مالیات و هزینه برای تعمیر لازم میشود، قانون مدنی در مواد «۱۲۵ و ۱۲۶ و ۱۲۷» حدود هر یک از طبقات را معین مینماید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۸

هر گاه بین مالکین، حدود مالکیت هر یک از طبقات ساختمان معین نشده باشد و یا بین آنان اختلافی تولید گردد و اسناد آنها آن را ننمایاند، بطریق ذیل تعیین میگردد:

در صورتی که طبقه تحتانی ساختمان متعلق بیکی و طبقه فوقانی ملک دیگری باشد، چون مالک طبقه تحتانی نسبت بدیوارهای اطاق خود و صاحب طبقه فوقانی نسبت بدیوارهای غرفه خود متصرف میباشند، هر یک نسبت بآنچه در تصرف دارد مالک شناخته میشود و میتواند در حصه اختصاصی خود بطور متعارف تصرف کند، مانند آنکه سیم تلفن و برق و گاز بکشد یا لوله بخاری بسازد. دیوارهای طبقه فوقانی بر دیوارهای طبقه تحتانی حق ارتفاق دارد و باید بر آن برقرار باشد و هر گاه دیوارهای فوقانی خراب شود میتواند مالک مجدداً آن را بنا نماید چون هر یک از مالکین طبقه فوقانی و تحتانی متصرف در سقف ما بین دو طبقه میباشند، سقف مشترک و مشاع بین آن دو شناخته میشود، و میتواند مالک طبقه فوقانی در کف غرفهٔ خود و مالک طبقه تحتانی در سقف اختصاصی اطاق خود بطور متعارف، یعنی آن اندازه که مزاحم حق دیگری نشود تصرف نماید. مثلًا مالک طبقه تحتانی میتواند آن را سفید نماید و قاب‌کوبی کند و یا چراغ بیاویزد و مالک طبقه فوقانی میتواند بطور متعارف رفت و آمد نماید و اثاثیه بگذارد یا کف اطاق را تخته‌پوش کند.

پله غرفه فوقانی اگر چه در طبقه تحتانی قرار گرفته است، ولی چون برای استفادهٔ طبقه فوقانی میباشد و منحصراً در رفت و آمد طبقه مزبور بکار میرود، در تصرف مالک طبقهٔ فوقانی و ملک اختصاصی او شناخته میشود، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، زیرا ممکنست پله مزبور ملک طبقه تحتانی و مالک طبقه فوقانی فقط حق العبور از آن داشته باشد.

قسمتهای دیگری که طبقه فوقانی و تحتانی از آن استفاده مینمایند، مانند چاه مستراح، منبع آب، آب انبار، حیاط و امثال آن مشترک شناخته میشود، مگر خلاف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۱۹

آن ثابت شود، چنانکه حیاط، ملک طبقه تحتانی باشد و مالکین طبقه دیگر حق العبور در آن داشته باشند.

هزینه‌های لازم برای تعمیر هر قسمت اختصاصی، بعهدهٔ مالک آن قسمت خواهد بود، زیرا هزینه تعمیر ملک هر کس بعهده مالک آنست، و هزینه قسمتهای اشتراکی بعهده مالکین مشترک میباشد و هر یک نسبت بسهمی که از مال مشترک دارد هزینه آن را خواهد پرداخت.

هیچ‌یک از صاحبان طبقه تحتانی و غرفه‌های فوقانی طبق مادهٔ «۱۲۸» قانون مدنی نمیتواند، زیرا نمیتوان دیگری را اجبار بتعمیر یا مساعدت در تعمیر سقف مشترک ما بین دو طبقه بنماید، زیرا نمیتوان کسی را اجبار بتعمیر ملک خود نمود. میتوان از ماده «۱۱۴» قانون مدنی در مورد دیوار مشترک، از نظر وحدت ملاک استنباط نمود، که هر گاه دفع ضرر بنحو دیگری ممکن نباشد میتوان بوسیلهٔ مقامات صالحه شریک را اجبار به بنا و تعمیر سقف مشترک نمود، زیرا سقف بین دو طبقه مانند دیوار بین دو ملک میباشد.

هر گاه سقف واقع بین عمارت تحتانی و فوقانی خراب شود، در صورتی که بین مالک فوقانی و مالک تحتانی موافقت در تجدید بنا حاصل نشود و قرارداد ملزمی سابقاً بین آنها موجود نباشد تا بتوان بوسیلهٔ آن متعهد را الزام در شرکت در ساختمان و پرداخت هزینه نمود، بدستور ماده «۱۲۹» قانون مدنی هر یک از مالکین اگر تبرعاً سقف را تجدید نمود، چنانچه با مصالح مشترک ساخته شده باشد، سقف مشترک است و اگر با مصالح مختصه ساخته شده متعلق ببانی آن میباشد. غرض از تبرع در ماده، اقدام به تعمیر و پرداخت هزینه آن بدون قصد رجوع به شریک دیگر است. مادهٔ «۱۲۹» مذکور در بالا در موردیست که مالک دیگر، اجازهٔ تصرف در مصالح مشترک را بدهد و الا شریک نمیتواند در مصالح مزبور تصرف نماید و میتواند یا آن را تقسیم کند و یا با مصالح اختصاصی که تهیه مینماید سقف را تجدید بنا کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۰

قسمتی از دیوارهای اطراف که محل اتصال سقف بآنها میباشد، مانند خود سقف در تصرف صاحبان طبقه فوقانی و تحتانی میباشد و مشترك و مشاع است و هیچ‌یک از آن دو شریك بدون اجازه شریك دیگر نمیتواند در آن تصرف کند و سقف جدید را بآن متصل نماید. بنابراین هرگاه بین دو مالك توافق در اتصال سقف بمحل مشترك سابق حاصل نشود، و قرارداد ملزمی هم در بین نباشد، هر یك میتواند در قسمت دیوارهای- اختصاصی خود آن را بنا کند. بدین طریق که یا قسمت اشتراکی را ترك کرده و در قسمت اختصاصی از دیوار خود تصرف بنماید و یا چنانکه در مبنای دیوار مشترك بیان گردید، محل سابق را که مشترك و مشاع بوده تقسیم و در سهم اختصاصی خود سقف را بنا کند.

در صورتی که ساختمان قبلا مشاع بوده و بطور افقی بطبقات مفروز شده باشد، هیچ‌یك از مالکین طبقه فوقانی و تحتانی نمیتواند طبقه جدیدی بر بالای طبقه دوم بدون رضای دیگری بسازد، مگر آنکه قرارداد ملزمی بین آنان موجود باشد، زیرا علاوه بر آنکه فضای آزاد مشاع میباشد، هرگاه این اقدام از طرف مالك طبقه فوقانی باشد در اثر ساختمان جدید، دیوار و سقفی غیر مستقیم بر دیوارهای طبقه تحتانی میگذارد، اگر چه مستقیماً بر دیوارهای اختصاصی خود بنا کرده است، و حق ارتفاقی که طبقه فوقانی بر دیوارهای طبقه تحتانی دارد بقدر یك طبقه است که همان طبقه فوقانی متعلق باو میباشد. ولی مالك طبقه فوقانی میتواند از بام که ملك اختصاصی او است استفادهٔ متعارف مانند خوابیدن در تابستان، رخت پهن کردن و امثال آن بنماید هرگاه این اقدام از طرف مالك طبقه تحتانی باشد، علاوه بر آنکه مستقیماً دیوار و سقف بر دیوارهای طبقه فوقانی گذارده است، از بام که ملك طبقه فوقانی است بصورت کف طبقه سوم استفاده کرده است و حال آنکه چنین حقی را ندارد.

امر مزبور از نظر وحدت ملاك مستنبط از مفاد ماده «۱۱۸» قانون مدنی در مورد دیوار اشتراکی است، که ملاك آن عدم جواز تصرف در ملك غیر بدون اذن مالك

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۱

آنست، اگر چه موجب ضرر نشود، زیرا عدم جواز تصرف در ملك غیر مختص بموردی که ضرر متوجه مالك آن میگردد نمیباشد.

مشاع بودن فضای آزاد روی طبقات در صورتیست که زمین زیر ساختمان در تقسیم بحال اشاعه باقی بماند و الا هرگاه زمین مزبور اختصاص بطبقه تحتانی داده شود فضای مزبور بتبع زمین متعلق باو میباشد.

بعض از فقهای امامیه تصرف در ملك غیر را در بعض موارد که ضرر متوجه مالك نمیشود جایز دانسته‌اند، مانند نشستن پای دیوار، تکیه دادن بر آن، از سایه آن استفاده کردن، نهادن اثاثیه در پای دیوار و تکیه دادن اثاثیه بآن، فقها باین امور به تنقیح مناط از جواز استضائه از نور چراغ غیر که بدون اشکال آن را جایز میدانند، فتوی داده‌اند.

مبحث سوم در حریم املاک

حریم کلمه‌ایست عربی و لغةً بمعنی منع میباشد و اصطلاحاً چنانکه ماده «۱۳۶» قانون مدنی تعریف نموده عبارت از مقداری از اراضی اطراف ملك و قنات و نهر و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آنها و جلوگیری از ضرر ضرورت دارد از نظر احترامی که افراد باید بحق حریم بگذارند و نمیتوانند بآن تجاوز بنمایند حریم نامیده شده است.

در صورتی که کسی بوسیلهٔ احیاء اراضی موات باغ، منزل، مزرعه، چاه آب، قنات احداث نماید، مقداری از اراضی موات که نزدیك آنست و برای کمال انتفاع لازمست بخودی خود حریم آن میشود.

مقدار حریم باعتبار ملکی که برای آن حریم مقرر است فرق مینماید. مثلا در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۲

باغ مقدار حریم مساحتی است که برای ریختن خاک و کود و جمع‌آوری خاشاک لازم میباشد، در خانه مقدار حریم مساحت جلوی درب برای عبور و مرور و برف‌انداز در اطراف خانه است، در مورد نهر مقدار مساحتی در اطراف نهر بامتداد آن، که برای خاک ریختن در موقع پاک کردن و کف‌برداری و همچنین عبور برای حفاظت لازمست حریم میباشد، حریم چاه مقدار مساحت اطراف آنست که خاک ریخته میشود و برای تهیه و تنقیهٔ آن آلات و ادوات لازم نصب میگردد.

علاوه بر مقدار مذکور در بالا، چاه و آب و قنات و چشمه دارای حریم دیگری است که برای جلوگیری از ضرر بآن، معین شده است. حریم مزبور مقدار مساحت از اراضی اطراف چاه و چشمه است که دیگری نمیتواند احداث چاه آب و یا قنات در آن بنماید.

ماده «۱۳۹» قانون مدنی میگوید: «حریم در حکم ملک صاحب حریم است» حق حریم از نظر تحلیل حقوقی یک نوع حق ارتفاقی بر اراضی اطراف قنات و نهر و امثال آن میباشد.

حق حریم فقط در اراضی موات که مالکی ندارد پیدا میشود و نمیتواند کسی بوسیلهٔ کندن چاه در زمین ملکی خود و یا در زمین موات، حق حریم در اراضی مجاور که ملک دیگری است پیدا نماید، زیرا حق حریم منافات با حق مالکیت مطلق سابق دارد.

طبق ماده ۱۳۹ ق. م. «حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست ...» زیرا این امر تجاوز بحق ثابت سابق است. بنابراین دیگری نمیتواند خاکریز اطراف نهر و چاه و همچنین برف‌انداز اطراف خانه و یا محل خاک و کود و خاشاک و معبر و مزرعه را بدون اذن صاحب حریم احیاء بنماید، زیرا هر گونه عملی که موجب احیاء گردد در موارد نامبرده منافات با حق حریم دارد، ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود و منافی با حق حریم نباشد مانعی نخواهد داشت، چنانکه در حریم چاه قنات که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۳

پانصد گز میباشد و یا در حریم چاه آب خوردن که بیست گز است دیگری میتواند ساختمان یا کشت بنماید و اجازه صاحب حریم را لازم ندارد، زیرا اراضی مزبور احیاء نشده است و طبق ماده «۱۴۳» قانون مدنی: «هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را بقصد تملک احیا کند مالک آن قسمت میشود» ولی نباید احیاکننده در تصرفات خود موجب اضرار بحق صاحب حریم شود. در نتیجه احیاء اراضی مزبوره دو حق با یکدیگر جمع میشود، یکی حق مالکیت احیاءکننده و دیگری حق حریم صاحب قنات و چاه آب چنانکه گذشت کندن قنات و ایجاد حریم در اراضی موات مینماید نه در اراضی که قبلا تملک شده است، زیرا پس از تملک هیچ حقی بر آن برقرار نمیگردد، مگر آنکه بوسیله مالک آن حق بدیگری داده شود. اینست که هرگاه کسی در املاک شهری که غیر موات است چاهی برای آب خوردن یا زراعت بکند، هیچ‌گونه حق حریمی در املاک مجاور ایجاد نخواهد شد و همسایه نیز میتواند در ملک خود چاه آب خوردن یا زراعت بکند، اگر چه فاصلهٔ بسیار کمی با چاه دیگر داشته باشد و از منبعی که چاه اول بوسیلهٔ مجاری زیر زمینی آب میگیرد چاه دوم نیز آب بگیرد و موجب تقلیل آب چاه اول بشود.

طبق ماده «۱۳۷» قانون مدنی: «حریم چاه برای آب خوردن «۲۰» گز و برای زراعت «۳۰» گز است». طبق ماده «۱۳۸» قانون مدنی: «حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه «۵۰۰» گز و در زمین سخت «۲۵۰» گز است. لیکن اگر مقادیر مذکورهٔ در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد، باندازهٔ که برای دفع ضرر کافی باشد بآن افزوده میشود» مثلا هرگاه زمین شن‌زار باشد و یا کف چاهی که بعداً احداث شده پائین‌تر از کف چاه سابق باشد و در اثر کندن چاه آب و یا قنات جدید در آب چاه یا قنات سابق نقصان ظاهر شده است بوسیلهٔ کارشناس فنی تا آنجائی که ضرر منتفی گردد بر مقدار معینه، بعنوان حریم افزوده میشود.

محدود نمودن حریم بمقادیری که ذکر گردید قول مشهور فقهاء امامیه است و قول دیگر که ابن جنید بر آنست

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۴

و علامه هم متمایل بآن شده آنست که حریم چاه و قنات هر مقداری از اراضی است که رفع ضرر بنماید.
رعایت حریم مذکور در ماده «۱۳۸» قانون مدنی نسبت بچاه آب ده قنات میباشد که در اصطلاح مادر چاه گویند و الا نسبت بچاههای خشکه کار قنات رعایت حریم مزبور لازم نمیباشد، بنابراین هرگاه کسی در کندن مادر چاه، حریم مقرر را نسبت بمادر چاه مجاور رعایت نموده ولی بتدریج رشته خشکه کار چاه خود را نزدیک به خشکه‌کار قنات مجاور نماید، بطوری که بیش از دویست گز مثلا ـ فاصله باقی نماند، صاحب قنات مجاور نمیتواند مانع از این امر گردد مگر آنکه نزدیکی آن سبب اضرار بقنات مجاور شود چنانکه آب آن را بکشد که در این صورت تا حدی که موجب ضرر نمیگردد میتواند خشکه کار خود را نزدیک به خشکه‌کار قنات مجاور بنماید.
قانون مدنی در ماده «۱۳۶» برای ملک و نهر و امثال آن حق حریم شناخته است، ولی فقط در دو ماده «۱۳۷ و ۱۳۸» مقدار حریم چاه و قنات را تعیین نموده و نسبت ببقیه ساکت گذارده است. منظور قانون آن است که در هر محلی که حریم در امور مزبور معمول باشد مقدار آن را عرف محل معین خواهد نمود، بنابراین تعیین مقدار حریم در این موارد بنظر عرف محل است.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۵

کتاب دوم در اسباب تملک

اشاره

قبل از بحث در اسباب تملک که موضوع کتاب دوم است ذکر مقدمهٔ لازم میباشد:

مقدمه حق چیست؟

حق عبارت از اقتداریست که قانون بافراد میدهد تا عملی را انجام نماید.
در انجام و عدم انجام آن عمل افراد آزاد میباشند. آزادی عمل رکن اساسی حق میباشد.
حق امر تصوری است که قانون آن را از نظر حفظ نظم جامعه معتبر شناخته و آثاری برای آن قرار داده است. افکار ساده در اثر انس برای حق حقیقی غیر از اعتبار اجتماعی میشناسد و توجه ندارد که هرگاه قانون، آن امر تصوری را در جامعه معتبر نشناسد و حمایت خود را از آن بردارد، وجود حقوقی نخواهد داشت. هرگاه دائرهٔ حکم فرمائی هر یک از قوانین کشورهای کنونی را ملاحظه نمائیم خواهیم دید که در یک کشور امری معتبر شناخته شده و در کشور دیگر از آن حمایت نمیشود. مثلا در قانون ایران در نکاح دوم (در مورد تعدد زوجات) رابطه زوجیت تصوری را که طرفین ایجاد نموده‌اند معتبر شناخته و حمایت مینماید و بالعکس در قوانین اروپا علاوه بر آنکه نکاح دوم، رابطه قانونی ایجاد نمینماید و حمایت از آن نمیشود، عمل مزبور جرم شناخته میشود. از نظر تاریخ حقوق، امثله بسیار است، مثلا در حقوق اسلام و روم و ملل قدیمه دیگر ملکیت عبد و امه را میشناختند و از آن حمایت میکردند، ولی قوانین کنونی آن را موجود نمیداند و کسانی که خریدوفروش برده نمایند مجازات میشوند.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۲۶
در مقابل هر حقی تکلیفی موجود است و ناچار صاحب حق، غیر از آن کسی میباشد که تکلیف مزبور بعهدهٔ او گذارده شده است. مثلا ـ در مورد ملکیت، مالک دارای حق مالکیت است و تمامی مردم دیگر در مقابل آن مکلف هستند که به مالکیت او احترام بگذارند و تجاوز بحق او ننمایند. در مورد طلب، بستانکار دارای حق مطالبه و اخذ مورد طلب است و بدهکار تکلیف به پرداخت آن را دارد.

اشخاص از نظر حقوق مدنی میتوانند دارای دو نوع حق بشوند: حق مالی، حق غیر مالی.

۱- حق مالی- حق مالی آنست که اجرای آن مستقیماً برای صاحبش ایجاد نفعی بنماید که بتوان آن را بپول تقویم نمود مانند حق دینی، چنانکه کسی از دیگری ده خروار گندم طلب دارد. پس از ایفاء تعهد آنچه بدست می‌آید ده خروار گندم است که قابل تقویم بپول میباشد.

۲- حق غیر مالی- حق غیر مالی آنست که اجرای آن، نفعی که مستقیماً قابل تقویم بپول باشد ایجاد نمینماید، مانند حق زوجیت در زوجهٔ دائمه که مستقیماً برای زن ایجاد نفعی که قابل تقویم بپول باشد نمیکند ولی غیر مستقیم حق (نفقه) برای او ایجاد میشود و در صورت فوت زوج، از او ارث میبرد.

حق مالی بر دو قسم است: حق عینی، حق دینی.

الف- حق عینی- حق عینی حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد که کاملترین آنان حق مالکیت است.

حق عینی از نظر تحلیل حقوقی دارای چهار رکن اساسی میباشد، مثلا در مورد مالکیت ارکان مزبور عبارتند از:

اول- صاحب حق که مالك میباشد.

دوم- موضوع حق و آن چیزی است که شخص نسبت باو حق دارد که ملك است.

سوم- رابطهٔ حقوقی و آن امری است تصوری که ملکیت و مالکیت مینامند

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۲۷

و قانون آن را معتبر شناخته و بدین جهت مردم را مکلف به احترام از آن مینماید، این است که گفته میشود حق عینی در مقابل تمامی افراد جامعه میباشد و در اثر این امر حق تعقیب بصاحب حق عینی داده شده و مالك میتواند مال خود را در دست هر کس بیابد بگیرد.

چهارم- جزاء و آن بدو نوع از عمل، در خارج ظهور مینماید، یکی حمایت از حق که قانون آن را حفظ و نگاهداری مینماید تا کسی نتواند بمالك تجاوز و تعدی کند، و دیگر اجبار برفع تجاوز در صورتی که تعدی بعمل آمده باشد، مثلا هرگاه کسی مال دیگری را غصب کند قانون او را مجبور مینماید که مسترد دارد و اگر تلف شده ملزم میشود بدل آن را بمالك بدهد. عده از حقوقیین جزاء را شرط تحقق حق میدانند

ب حق دینی- حق دینی حقی است که شخص نسبت بدیگری دارد. حق مزبور از نظر تحلیل حقوقی مانند حق عینی دارای چهار رکن است.

اول- صاحب حق که متعهد له یا طلبکار یا دائن نامیده میشود.

دوم- مکلف و آن کسی است که در مقابل متعهد له ملزم بدادن چیزی یا انجام عملی و خودداری از عملی میباشد که آن را مدیون یا متعهد و یا بدهکار گویند.

سوم- رابطهٔ حقوقی و آن امری است اعتباری و تصوری که قانون در اثر آن به بستانکار و متعهد له اختیار میدهد که از بدهکار مطالبهٔ ایفاء تعهد را بنماید و مورد تعهد را بخواهد. (مورد تعهد چیزی است که متعهد و مدیون مکلف بدادن و یا انجام آن میباشد) رابطهٔ حقوقی مزبور باعتبار متعهد له طلب و باعتبار متعهد دین گفته میشود.

چهارم- جزاء عبارت از حمایت قانون است از طلبکار که هرگاه متعهد له آمده متعهد بمیل خود تکلیف قانونی را ایفاء نکند قوهٔ مجریه به کمك متعهد له آمده و متعهد را مجبور بانجام آن مینماید. عده از حقوقیین جزاء را شرط تحقق حق میدانند حق طبیعی- و آن حقی است برای شخص نسبت بدیگری که عقل آن رابطه را موجود میداند و مدیون را در مقابل وجدان و اخلاق مسئول میشناسد، ولی قانون حمایت از آن نمینماید، یعنی حق طبیعی فاقد جزاء که چهارمین رکن حق است میباشد، مانند دینی که مشمول

مرور زمان شده است و قانون دعوی خواهان را غیر قابل استماع میداند

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۲۸

ولی هرگاه مدیون دین را بمیل خود ادا نماید دین ساقط شده و نمیتواند آن را مسترد دارد. این ستکه ماده «۲۶۶» قانون مدنی میگوید: «در مورد تعهداتی که برای متعهد له قانوناً حق مطالبه نمیباشد. اگر متعهد بمیل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود».

حق بوسیله یکی از اسباب پنج‌گانه زیر بوجود می‌آید: عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم، قانون.

۱- عقد- عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. هر کسی میتواند در اثر آزادی ارادهٔ که دارد خود را متعهد سازد و برای دیگری ایجاد حق نماید، مانند بیع، اجاره، عاریه و امثال آن.

۲- شبه عقد- شبه عقد عبارت از عمل ارادی است که قانون آن را منع ننموده و بدون آنکه عقد منعقد گردد ایجاد تعهد در مقابل غیر مینماید، و یا برای طرفین ایجاد تعهد میکند، مانند استیفاء، دارا شدن غیر بضرر دیگری و امثال آن.

۳- جرم- جرم عملی است که قانون ارتکاب آن را منع نموده و برای مرتکب آن کیفر قرار داده است. در صورتی که بوسیلهٔ ارتکاب عمل مزبور ضرر و زیانی متوجه مجنی علیه یا دیگری گردد، متضرر حق مطالبهٔ جبران آن را از مجرم خواهد داشت، چنانکه هرگاه کسی دست کسی را بشکند و او برای مداوای خود متحمل مخارجی شود یا از کار بازماند، مرتکب مسئول پرداخت آن خسارت میباشد.

۴- شبه جرم- شبه جرم عملی است که قانون برای مرتکب آن، مجازات قرار نداده است و هرگاه در اثر عمل مزبور خسارتی بکسی متوجه شود مرتکب مسئول آن خواهد بود، مانند موارد اتلاف و تسبیب چنانکه هرگاه کسی شیشه منزل دیگری را اشتباها بشکند یا در خانه خود آتش بیفروزد که حرارت آن سرایت بخانهٔ همسایه بنماید و درختان همسایه را خشک کند، مرتکب مسئول خسارات مزبور خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۲۹

۵- قانون- قانون در مواردی شخص را بدون آنکه ارادهٔ ایجاد حق برای کسی داشته باشد و یا عملی را مرتکب شود مکلف بانجام امری مینماید و برای دیگری نسبت باو حق قائل میشود مانند نفقهٔ اقارب، در موردی که پدر و مادر شخصی بی‌چیز شوند و نتوانند از دارائی خود زندگی نمایند شخص مزبور ملزم بپرداخت نفقهٔ آنان خواهد بود.

هیچ حقی بدون سبب نمیتواند حاصل شود. سبب مزبور بمعرفی قانون شناخته میشود، زیرا اسباب قانونی مانند علل طبیعی نیستند که قدرت تأثیر در ذات علت نهفته باشد و با پیدایش آن خواهی نخواهی معلول بوجود آید، بلکه حق از امور اعتباری است که سبب آن را قانون باید اعتبار و معرفی کند. سبب ممکنست مادی و یا روحی باشد و همچنین است سقوط حق که مترتب بر اسباب اعتباری میباشد. قانون مدنی در ماده «۱۴۰» میگوید: «تملک حاصل میشود:

۱- باحیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه.

۲- بوسیلهٔ عقود و تعهدات.

۳- بوسیلهٔ اخذ بشفعه.

۴- بارث»

اشیائی که مورد تملک قرار میگیرند بر دو نوعند:

اول- اشیائی که مالک ندارند و آنها بوسیلهٔ احیاء موات و حیازت مباحات تملک میشود.

دوم- اشیائی که مالک دارند و آنها بوسیلهٔ عقود و تعهدات و اخذ بشفعه و ارث انتقال می‌یابد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۳۰

قسمت اول در احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه

باب اول در احیاء اراضی موات و مباحه

اشاره

احیاء بمعنی زنده کردن و مصدر باب افعال از الحیّ بمعنی زنده است و اصطلاحا بمعنی آباد کردن آمده است موات مصدر و بمعنی مرده و بی‌روح است و در اصطلاح موات باراضی گویند که مالک ندارد. مباحه اسم مفعول از اباح است بمعنی آزاد- گذاردن و اراضی موات را مباحه گویند باعتبار آنکه اشخاص آزادانه میتوانند آن را تملک بنمایند.

در این باب قانون مدنی طریقهٔ تملک اراضی موات را بیان مینماید.

اراضی موات زمینهائی هستند که مالک ندارد و از آنها انتفاع برده نمیشود، خواه آنکه این امر در اثر نداشتن آب باشد و یا آنکه آب آن را فرا گرفته و یا نی‌زار و علف زار و جنگل باشد. در این امر فرقی نمینماید که زمینهای مزبور قبلا- دائر بوده و در اثر اعراض مالکین بائر شده و یا آنکه هیچ زمان دائر نبوده است.

اراضی موات را میتوان بوسیلهٔ احیاء تملک نمود. چنانکه ماده «۱۴۱» قانون مدنی میگوید: «مراد از احیاء زمین آنست که اراضی موات و مباحه را بوسیلهٔ عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درختکاری، بناء ساختن و غیره قابل استفاده نمایند.»

آباد کردن زمین باعتبار نحوهٔ انتفاعی که از زمین برده میشود فرق مینماید و باید عملیات طوری باشد که عرف آن را برای انتفاع منظور آباد بداند. قانون مدنی امثلهٔ متداوله احیاء را که زراعت و درختکاری و بنا باشد ذکر نموده و اقسام دیگر را بکلمه و غیره اکتفا کرده است. بنابراین هرگاه کسی زمینی را حفر و استخر برای

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۳۱

جمع‌آوری آب بسازد و یا قطعهٔ زمینی را مسطح کند و بکوبد و خاک آجر بریزد برای بازی تنیس، آن زمین را آباد کرده است.

احیاء کردن، بدون آنکه احیاءکننده قصد تملک داشته باشد موجب تملک نمیشود، مثلا هرگاه مسافری بمحلی برسد و زمینی را برای مدتی که در آنجا میماند آباد و گلکاری بنماید مالک آن نمیگردد. این ستکه ماده «۱۴۳» قانون مدنی میگوید: «هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند مالک آن قسمت میشود» بنابراین تملک اراضی موات ایقاع است و احتیاج بقصد و رضای احیاءکننده دارد و شرط آن آباد کردن زمینی است که مورد قصد تملک قرار می‌گیرد. میتوان بوکالت یا ولایت و یا فضولی زمینی را برای دیگری احیاء و تملک نمود، زیرا خصوصیتی در اراده مالک موجود نیست.

تملک قطعهٔ زمین در اثر احیاء، موجب تملک وسائلی که برای کمال انتفاع از آن لازم است نیز میباشد، مانند نهرهائیکه بآن زمین آب میرساند و یا راههائی که برای رفتن بآن زمین است و همچنین احیاء قریه موجب تملک مراتع لازمه برای چرانیدن حشم آن نیز میباشد، و از آن قبیل است حریم چنانکه گذشت.

ماده «۱۴۴» قانون مدنی: «احیاء اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز میباشد» منظور ماده قطعه زمینی است که نحوهٔ انتفاع از آن آباد کردن اطراف آنست، بنابراین چنانکه اطراف زمینی را که برای قهوه‌خانه تابستانی یا زدن چادر در نظر گرفته شده خیابان بگذارنند و یا درخت کاری کنند، آن قطعه از زمین که در وسط قرار گرفته نیز بتبع قسمت آباد تملک میگردد و الا هرگاه کسی اطراف چندین کیلومتر مربع زمین را بعرض ده متر زراعت کند و یا درخت کاری بنماید، مالک قسمت وسط آن نمیشود، زیرا

عرف آن را احیاء شده نمیداند و موات میشناسد، علاوه بر اینکه این امر منافات باملاک ماده «۱۴۱ و ۱۴۳» دارد اگر چه اطلاق ماده «۱۴۴» شامل آن نیز میشود.

تحجیر

تحجیر مصدر باب تفعیل میباشد و بمعنی سنگ چیدن آمده است. در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۲

اصطلاح چنانکه ماده «۱۴۲» قانون مدنی میگوید «شروع در احیاء از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمیشود ولی برای تحجیرکننده ایجاد حق اولویت در احیاء مینماید». قانون مدنی برای تحجیر دو مثال بیان نموده و بکلمه غیر از ذکر اقسام دیگر تحجیر از قبیل دیوار کشیدن و نهر کندن و درخت در دور زمین کاشتن صرف نظر کرده است. منظور ماده از کندن چاه، چاهی است که هنوز بنتیجهٔ مطلوبه نرسیده باشد چنانکه هرگاه چاه برای آب است بآب نرسیده باشد و پس از رسیدن بآب احیاء محسوب میگردد. ماده «۱۶۰» قانون مدنی باین امر تصریح مینماید «هر کس در زمین خود یا در اراضی مباحه بقصد تملک قنات یا چاهی بکند تا بآب برسد یا چشمه جاری کند مالك آب آن میشود و در اراضی مباحه مادامی‌که بآب نرسیده تحجیر محسوب است» و همچنین است کندن نهر چنانکه ماده «۱۴۸» قانون مدنی میگوید: «هر کس در زمین مباح نهری بکند و متصل کند برود خانه» آن نهر را احیاء کرده و مالك آن نهر میشود ولی مادامی‌که متصل برودخانه نشده است تحجیر محسوب است».

تحجیری که ایجاد حق اولویت در اراضی موات مینماید باید دارای شرائط زیر باشد.

۱- عملی بشود که عادتاً برای شروع در احیاء اراضی آن را انجام میدهند، مانند کندن پی برای ساختن بنا یا گودبرداری برای درخت کاری نمودن و یا شخم زدن برای زراعت کردن، زیرا این اعمال هر یك مقدمه برای احیا کردن زمین میباشد و برای آباد کردن آن، اعمال مزبور لازم است. عملی که انجام میشود هرگاه برای احیاء مفید و مؤثر نباشد ولی دلالت کند بر آنکه فاعل ارادهٔ احیاء آن زمین را دارد، مانند آنکه کسی اطراف قطعه زمینی را برآمدگی از خاك درست کند، چنانکه از ماده «۱۴۲» قانون مدنی فهمیده میشود تحجیر محسوب نمیگردد، زیرا هیچ‌کدام از این اعمال برای احیاء زمین مفید نیست و برای شروع باحیاء باید خاك را برداشت ولی عادت بر آن است کسی که میخواهد زمینی را حیازت کند آن را بدین نحو قبلا- تعیین مینماید و بخود اختصاص میدهد. عدهٔ از فقهاء این امر را تحجیر میدانند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۳

۲- تحجیری که بعمل می‌آید باید بقصد احیاء باشد و الا هرگاه از عمل تحجیر منظور استقلالی داشته باشد چنانکه مرسوم است نظامیان که از محلی بمحل دیگر حرکت مینمایند، در نقطهٔ که میخواهند چند روز توقف کنند، اطراف زمینی را سنگ چین کرده و آن را مسطح میکنند تا چادرهای خود را بزنند و سپس آن را رها کرده و میروند.

عمل مزبور ایجاد حق اولویت برای نظامیان نمینماید، زیرا در تحجیر زمین قصد احیاء آن را ندارد.

۳- مقداری که تحجیرکننده میخواهد احیاء بنماید از عمل تحجیر باید معلوم باشد، چنانکه هرگاه کسی قطعه زمینی را میخواهد احیاء بنماید باید اطراف آن را سنگ چین نماید یا پی حفر کند و الا هرگاه بخط مستقیم در یك طرف سنگ چیده شود ایجاد حق تحجیر برای او نمیکند. در بعضی موارد عمل تحجیر، خود حکایت از مقدار آن مینماید چنانکه کندن یکی از چاههای قنات بائر یا متروکهٔ قدیمی که اهالی آن نواحی مهاجرت کرده‌اند، شروع باحیاء چاههای دیگر آن قنات شناخته میشود و همچنین است نسبت باراضی که از قنات مزبور مشروب میگردد. بنابراین دیگری نمیتواند آن چاهها و یا آن اراضی را احیاء کند و همچنین قطع آب از

نی‌زار و یا باتلاق شروع باحیاء نی‌زار و باتلاق است و دیگری نمیتواند بوسیلهٔ بریدن نی باحیاء آن اقدام کند.

۴- تحجیرکننده بتواند آن مقدار زمین را که تحجیر کرده احیاء بنماید و الا هرگاه بجهتی از جهات متمکن از احیاء آن نباشد مانند آنکه قدرت مالی و یا دست رسی وسائل لازمه برای احیاء آن از قبیل ماشینهای فلاحتی یا آلات حفر چاههای عمیق و امثال آن نداشته باشد، تحجیر مزبور ایجاد حق اولویت نمیکند. بنابراین هرگاه کسی بیش از مقداری که میتواند احیاء بنماید از اراضی موات تحجیر کند بمقداری که قادر بر احیاء آن است حق اولویت ایجاد میشود و زائد بر آن را هر کس میتواند احیاء نماید و تحجیرکننده نمیتواند مانع گردد. بدین جهت کسی که قادر به احیاء زمینی که تحجیر نموده است نباشد نمیتواند آن را بدیگری بسببی از اسباب قانونی مانند صلح و امثال آن واگذار کند، خواه مجانی باشد یا معوض، زیرا حقی برای تحجیرکننده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۴

پیدا نشده تا آن را واگذار بنماید و ناقل و منتقل الیه نسبت بآن یکسان است.

تحجیر حقی است مالی که میتواند مورد صلح قرار بگیرد و بوسیلهٔ ارث بورثه منتقل میشود، ولی نمیتواند مبیع واقع گردد زیرا مبیع چنانکه در بیع خواهد آمد باید عین خارجی و یا کلی باشد. بنابراین در صورتی که تحجیرکننده از آن اعراض ننموده باشد دیگری نمیتواند آن را تصرف و احیاء بنماید و هرگاه تصرف کند غاصب محسوب میشود و تحجیرکننده میتواند خلع ید او را بخواهد اگر چه آن را آباد کرده باشد، زیرا شرط تملك بوسیلهٔ احیاء آنست که قبلا دیگری آن را تحجیر ننموده باشد و الا تحجیرکننده طبق ماده «۱۴۲» ق. م در احیاء حق اولویت دارد.

قانون مدنی حکم در موردی را که کسی زمینی را تحجیر نموده، احیاء ننماید و اعراض هم از آن نکند بیان نکرده است. فقه امامیه بر آنست که در چنین مورد حاکم تحجیرکننده را الزام باحیاء و یا اعراض از آن مینماید، و در صورتی که برای احیاء آن مهلت بخواهد مهلت کافی باو داده میشود و هرگاه امتناع خود باقی بماند حاکم بدیگری اجازه احیاء آن را میدهد و حق تحجیر او ساقط میگردد. در موردی مهلت به تحجیرکننده برای احیاء داده میشود که تاخیر در احیاء در اثر عذر موجه باشد، مانند عدم مساعدت هوا از آمدن برف و باران و امثال آن، یا بدست نیامدن مصالح و آلات و ادوات و عمله و الا عدم تمکن مالی تحجیرکننده از تهیهٔ وسائل لازم، عذر موجه محسوب نیست و مهلت داده نمیشود تا تمکن مالی پیدا نماید. در صورتی که تحجیرکننده عذر موجه داشته باشد مهلتی که برای رفع عذر او لازم است داده خواهد شد. بعضی از فقهاء امامیه گفته‌اند که در صورتی که دسترسی بحاکم نباشد تا تحجیرکننده را مجبور باحیاء یا رفع ید از زمین بنماید و مدتی طولانی آن زمین بصورت تحجیر بماند که عرف آن را تعطیل در احیاء بداند، حق تحجیرکننده ساقط میشود و از نظر احتیاط رعایت حق اولویت تحجیرکننده تا سه سال لازم است و پس از سه سال حق مزبور بخودی خود ساقط میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۵

در صورتی که آثار تحجیر قبل از آنکه زمین احیاء شود در اثر عوامل طبیعی بر طرف گردد چنانکه سیل جویها را پر کند و سنگها را ببرد و یا در اثر نیامدن باران نهالهای کاشته شده در اطراف خشک شود، حق تحجیرکننده زائل میگردد و زمین بحالت قبل از تحجیر عودت می‌یابد و هر کس میتواند آن را احیاء کند، ولی هرگاه کسی آثار تحجیر را خراب و نابود کند حق تحجیرکننده زائل نمیشود.

تحجیر چاه آب و قنات سرایت بتحریم آن نیز مینماید. از مواد مربوط بحریم ابتدائاً بنظر میرسد که حق حریم و همچنین حق بر وسائلی که برای انتفاع از زمین لازم است پس از احیاء چاه و زمین و تملک آن حاصل میگردد، بنابراین در صورتی که کسی چاهی را برای آب یا قنات بکند قبل از آنکه بآب برسد حق حریم نخواهد داشت، لذا هرگاه شخص مزبور پس از کندن چند متر، کار را موقتا تعطیل کند، دیگری میتواند در نزدیکی چاه مزبور چاه آب یا قنات جدید بکند تا بآب برسد و حق حریم پیدا نماید و

نتیجهٔ از ادامهٔ حفر چاه اولی جلوگیری کنـد، ولی با توجه بمفاد ماده «۱۴۲» قانون مـدنی که به تحجیرکننـده حق اولویت در احیاء میدهـد، میتوان گفت که حق تحجیر چاه آب و قنات و سـرایت در مقـدار لازم از زمین برای حریم نیز مینمایـد و الا چنانکه در مثال بالا گذشت باید بر آن بود که میتوان غیر مستقیم حق تحجیر و اولویت تحجیر کنندهٔ چاه آب و قنات را ساقط نمود. همچنین است وسائلی که برای انتفاع از زمین محیات لازم است مانند مجری و راه منحصر و امثال آن.

طبق مادهٔ «۱۴۵» قانون مدنی «احیاءکننده باید قوانین دیگر مربوط به این موضوع را از هر حیث رعایت نماید».

باب دوم در حیازت مباحات

حیازت مصدر باب حاز میباشد و بمعنی بدست آوردن آمده است و اصطلاحا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۶

چنانکه مادهٔ «۱۴۶» قانون مدنی میگوید: «مقصود از حیازت تصـرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسائل تصـرف و استیلاء. حیازت اشیاء مباحه، باعتبار طبیعت آنها مختلف میباشد چنانکه در مروارید، بدست آوردن صدف آن و در عواطف و شاخه، بریدن و چیدن آن و در آب رودخانه، وارد ساختن آن در نهر یا حوض یا چاهی که ملک کسی است حیازت شناخته میشود.

طبق مادهٔ «۱۴۷» قانون مدنی: «هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه بآن حیازت کند مالک آن میشود». تملک اشیاء مباحه در مورد حیـازت ماننـد احیـاء موات، ایقـاع میباشـد و احتیـاج بقصـد انشـاء و رضای حیازت‌کننـده دارد و عمل حیازت شـرط تحقق آنست.

یکی از مباحات که بیشتر مورد ابتلاء قرار میگیرد آب است و بدین جهت قانون مدنی باب مزبور را اختصاص بان داده است.

مادهٔ «۱۵۵» قانون مدنی: «هر کس حق دارد از نهرهای مباحه اراضی خود را مشروب کند یا برای زمین و آسیاب و سائر حوائج خود از آن نهری جـدا کنـد» مـاده مزبور نهرهـای مبـاح را که بیشتر برای امور کشـاورزی اسـتفاده میشود موضوع قرار داده است و الاـ از تمامی آبهای مباح، دریا باشد یا باران یا چشـمه، هرکس میتواند تملک یا استفاده بنماید. آب مادام که در رودخانه یا در دریا است مبـاح میباشـد و پس از آنکه در نهر یا حوض یا ظرف ملکی کسـی داخل گردیـد ملک صاحب آن میشود این است که ماده «۱۴۹» قانون مدنی میگوید: «هرگاه کسـی بقصد حیازت میاه مباحه، نهر یا مجرائی احداث کند آب مباحی که در نهر یا مجرای مزبور وارد شود ملک صاحب مجری است و بدون اذن مالک نمیتوان از آن نهری جدا کرد یا زمینی مشروب نمود».

در صورتی که در کنـدن نهر یا چاه و همچنین در احیاء اراضـی موات چنـد نفر بشـرکت یکدیگر عمل نمایند، در نتیجهٔ عمل مزبور آنان در نهر یا چاه شریک خواهند بود و سهم هر یک بنسبت عمل و مخارجی است که در آن بکار برده است مادهٔ «۱۵۰»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۷

قانون مـدنی میگویـد: «هرگاه چند نفر در کندن مجری یا چاه شـریک شوند بنسـبت عمل و مخارجی که موجب تفاوت عمل باشـد مالک آب آن میشوند و بهمان نسبت بین آنها تقسیم میشود». مثلا هرگاه در کندن نهری دو نفر شرکت نمایند و یکی ده روز کار کند و دیگری دو روز، شـخص اخیر یک ششم از آن نهر را مالک میشود و دیگری پنج ششم بقیه را. همچنین است هرگاه چند نفر بوسـیلهٔ کارگرانی که مزد آنان را داده‌اند نهری را حفر نمایند، هر یک بنسـبت هزینهٔ که پرداخته در نهر مزبور مشاعا سهیم میباشد و بهمان نسبت مالک آب جاری در آن نهر خواهد بود، نه بنسـبت اراضـی که مالک است و از آن نهر میتواند مشروب شود، بنابراین هرگاه کسـی که یک ششم نهر را مالک است بیش از شریک دیگر که پنج ششم آن را مالک است دارای زمین باشد، بیش از یک ششم حق آب از نهر ندارد و میتواند از دیگری مقدار لازم را اجاره بنماید.

تقسـیم نهر مشترک مانند تقسیم اموال مشترک دیگر است. در صورتی که تقسیم آن ممکن باشد بدرخواست یکی از شرکاء تقسیم

بعمل خواهد آمد. اما تقسیم مهایات و آن بردن آب است از روی مدت، چنانکه هر گاه سه نفر بطور تساوی در نهری شریک باشند و بین خود قرار دهند که در گردش شش هر یک، دو روز و دو شب آب ببرد، در صورتی که تقسیم حقیقی نهر ممکن نباشد برای جلوگیری از اختلاف، تقسیم مزبور الزامی بنظر میرسد و چنانچه با امکان تقسیم حقیقی نهر، شرکاء تقسیم مهایات نمایند، آن تقسیم الزام‌آور نبوده و هر زمان میتوانند بر هم زنند.

طبق ماده «۱۵۱» قانون مدنی: «یکی از شرکاء نمیتواند از مجرای مشترک مجرائی جدا کند یا دهنهٔ نهر را وسیع یا تنگ کند یا روی آن پل یا آسیاب بسازد یا اطراف آن درخت بکارد یا هر نحو تصرفی کند مگر باذن سایر شرکاء» زیرا طبق قاعدهٔ کلی، تصرف هر یک از شرکاء در مال مشترک، منوط باجازهٔ بقیهٔ شرکاء میباشد زیرا تصرف شریک مزبور در مال مشترک موجب تصرف در سهام دیگران خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۸

در صورتی که یکی از شرکاء باجازهٔ شرکاء دیگر از نهر مشترک نهر اختصاصی جدا بنماید تا نصیب او از آب نهر مشترک داخل مجرای مختص بشود طبق ماده «۱۵۲» قانون مدنی، آن آب ملک مخصوص آن شریک میشود و هر نحو تصرفی بخواهد در آن میتواند بکند.

ممکن است بین شرکاء در سهام از نهر مشترک اختلاف شود و هر یک سهمی را ادعا نماید که دیگران منکر آن باشند، قانون مدنی در مادهٔ «۱۵۳» برای حل اختلاف فرض تساوی سهام را نموده است مگر اینکه دلیلی بر زیادی نصیب بعضی از آنها موجود باشد که در این صورت دادرس طبق آن رأی صادر مینماید، چنانکه یکی از آنان بوسیلهٔ گواه یا ادلهٔ دیگر ثابت نماید که مدت کار او در کندن نهر مشترک بیشتر بوده و یا بیش از دیگران هزینه برای کندن نهر پرداخته است و یا آنکه از مالکین مشاع دیگر خریداری کرده است.

چنانکه گذشت طبق ماده «۱۵۵» قانون مدنی بهر کس اجازه داده شده است که از نهرهای مباحه نهری جدا نماید و اراضی خود را مشروب کند، در صورتی که اشخاصی قبلا نهر یا انهاری چند از رودخانه جدا نموده و اراضی خود را مشروب مینمایند، هر گاه کسی بخواهد زمینی را در اطراف رودخانهٔ مزبور جدیداً احیاء کند طبق ماده «۱۵۹» قانون مدنی در صورتی میتواند که آب رودخانه زیاد باشد و برای صاحبان اراضی سابقه، تضییقی در بردن آب نباشد و الا حق جدا کردن نهر و بردن آب ندارد اگر چه زمین او بالاتر یا نزدیکتر از سایر اراضی برودخانه باشد، زیرا مالکین اراضی سابقه در اثر جدا کردن نهر و بردن آب از رودخانه، حق تقدم نسبت بآن پیدا نموده‌اند و شخص اخیر نمیتواند مزاحم حق ثابت دیگران شود و بالاتر و یا نزدیکتر بودن زمین او از سایر اراضی برودخانه، ایجاد حق تقدم برای او نمینماید. در صورتی که آب رودخانه در بعضی مواقع سال مانند بهار یا پائیز زیاد شود بطوری که پس از مشروب شدن اراضی سابقه مقداری بماند و هرز برود، اشخاص دیگر میتوانند نهر جدید از رودخانه جدا کنند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۳۹

و از فاضل آب در موقع زیادتی آب استفاده نمایند و برای اشخاص مزبور نیز حق اولویت نسبت بفاضل آب حاصل خواهد شد و دیگری نمیتواند نسبت باین امر مزاحمت حق آنها را فراهم آورد. بدین جهت است کسی که در اراضی موات و مباحه چاه آب یا قنات بکند و بآب برسد حق حریم پیدا مینماید، زیرا پس از آنکه از آبهای مباحه زیر زمینی استفاده نمود نسبت بمنبع آب چاه یا قنات حق تقدم و اولویت در بردن آب پیدا میکند و دیگری نمیتواند بوسیلهٔ کندن چاه آب، یا قنات جدید موجب نقصان آب چاه یا قنات سابق بشود و این امر با حفظ حق حریم طبق مواد «۱۳۶ و ۱۳۹» قانون مدنی تأمین میشود.

در صورتی که آب نهر کافی برای مشروب نمودن اراضی اطراف نهر نباشد که در یک زمان آب ببرند، هر کدام از اراضی که در احیاء، مقدم بوده است، مقدم بر دیگری از آب نهر، مشروب خواهد شد، زیرا تقدم در احیاء ایجاد حق اولویت مینماید و زمین که

مؤخر احیـاء شـده است بحق ثابت سابق خللی وارد نمی‌آورد. اینست که مادهٔ «۱۵۸» قانون مدنی میگوید: «هرگاه تاریخ احیاء اراضـی اطراف رودخانه مختلف باشـد زمینی که احیاء آن مقـدم بوده است در آب نیز مقدم میشود بر زمین متأخر در احیاء، اگر چه پائین‌تر از آن باشد».

هرگـاه آب نهر مبـاح کـافی نباشـد تمـامی اراضـی اطراف که دارای نهر است از آن مشـروب شود و در تقـدم و تأخر، بین صاحبان اراضـی اختلاف شود و هیـچ‌یک نتوانـد حق تقـدم خود را ثابت نماید، قانون مدنی در ماده «۱۵۶» فرض حقـوقی که مبتنی بر روش عمومی در احیاء اراضی موات است ملاک حل اختلاف قرار داده و میگوید:

«... هر زمینی که بمنبع آب نزدیک‌تر است بقـدر حاجت، حق تقـدم بر زمین پائین‌تر خواهـد داشت». فرض حقوقی مزبور آنست که نوعـاً اشـخاص در انتخـاب نمودن اراضـی برای احیـاء، اراضـی که نزدیکتر بمنبع است اختیار مینماینـد تا آنکه دچار مضـیقه آب در صورت احیاء سایر اراضی نشوند، و بدستور ماده «۱۵۷» ق. م. «هرگاه دو زمین

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۴۰

در دو طرف نهر محـاذی هم واقع شونـد و حق تقـدم یکی بر دیگری محرز نباشـد و هر دو در یک زمان بخواهنـد آب ببرنـد و آب کافی برای هر دو نباشد (چون نمیتوان بوسیلهٔ فرض حقوقی مذکور در بالا تقدم و تأخر را تشـخیص داد) باید برای تقدم و تأخر در بردن آب بنسبت حصه قرعه زد» زیرا قرعه تنها حاکم نابینا و بی‌شعور است که در صورت اختلاف میتواند یکی را بدون هیچ دلیلی بر دیگری مقـدم بـدارد و چارهٔ از نظر حقوقی جز قرعه برای رفع اختلاف یافت نمیشود. در صورتی که آب کافی برای هر دو قطعه اراضـی باشد احتیاجی بدانسـتن آنکه احیاء کدام یک از اراضـی مقدم بوده پیدا نخواهد شد بلکه آب نهر بنسـبت حصه بین اراضی تقسیم میشود.

باب سوم در معادن

طبق ماده «۳۸» قـانون مـدنی: «مالکیت زمین مسـتلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت بزیر زمین و بـالجمله مالـک حق همه گونه تصـرف در هوا و قرار دارد مگر آنچه را که قانون اسـتثناء کرده باشـند». معادن از اجزاء زمین محسوب میشود، خواه روی زمین باشد مانند سـنگ نمک و خاک سـرخ و گچ و امثال آن و یا در عمق زمین باشد مثل نفط و زغال سنگ و ماننـد آن. بـدین جهت قانون مدنی در ماده «۱۶۱» میگویـد: «معدنی که در زمین کسـی واقع شده باشد ملک صاحب زمین است ...».

در صورتی که معدن در اراضی موات و مباحه باشد، از نظر قانون مدنی مانند قسمتهای دیگر اراضی موات و هر کس آن را حیازت بنماید از آن او شناخته میشود.

حیازت معادن نسبت بوضعیت طبیعی آن فرق مینماید و آنها بر دو دسته‌اند:

الف- معادن سطح الارضی یا ظاهری- آنها معادنی هستند که در روی زمین قرار دارند و استخراج آنها عملیات حفاری مخصوصی را لازم ندارد مانند معدن خاک سرخ و نمک و امثال آنها، در اینگونه به معادن هر کس هر مقدار از آن را بردارد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۴۱

آن مقدار را حیازت نموده و مالک آن میشود و بقیه بحال اباحهٔ سابق باقی است.

ب- معادن تحت الارضـی یا باطنی- آنها معادنی هستند که بوسیلهٔ حفاری و عملیات مخصوص مانند کندن راهرو و چاه چنانکه در معادن نفط و ذغال‌سنگ و امثال آنها است بمواد معدنی منظور دست می‌یابند. حیازت اینگونه معادن عبارت از انجام عملیاتیست که منتهی شود بـدست یافتن بمواد معـدنی از حفر راهروها و چاههای لازم، چنانکه در کنـدن چاه برای برداشـتن آب در اراضـی موات

است. در صورتی که حیازت‌کننده شروع بعملیات بنماید و هنوز بمواد معدنی قابل استخراج منظور نرسیده باشد معدن را تحجیر نموده است و ایجاد حق اولویت برای تحجیرکننده مینماید و کلیه احکام تحجیر که در اراضی موات گذشت نسبت بآن جاری میگردد.

از نظر آنکه عدهٔ معادن در هر کشوری معدود است و آنها سرمایهٔ کشوری میباشد که در آن یافت میشود، قانون نتوانسته آن را نادیده بگیرد و استخراج آن را آزادانه بنظر مالکین و حیازت کنندگان بگذارد، لذا در هر کشوری مقررات مخصوصی برای استخراج معادن وضع میشود و اختیارات مالکین را محدود مینماید و در ذیل ماده بالا متذکر این امر شده و میگوید: «... و استخراج آن (معادن) تابع قوانین مخصوصه خواهد بود».

باب چهارم در اشیاء پیدا شده و حیوانات ضاله

اشاره

در حقوق امامیه مال پیدا شده رابطه گویند و آن بر دو قسم است: لقطه حیوان یا ضاله که احکام آن را قانون تحت عنوان «حیوانات ضاله» بیان میکند و لقطه غیر حیوان یا لقطه بمعنی خاص یا لقطه (بطور مطلق) که احکام آن را قانون مدنی تحت عنوان «اشیاء پیدا شده» میگوید.

مال پیدا شده یا لقطه مالی را گویند که دارای شرایط زیر باشد:

الف- قبلا مالک داشته است- مال پیدا شده هرگاه قبلا مالک نداشته است خواه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۴۲

از حیوانات باشد یا از اشیاء، از مباحات است و هر کس آن را حیازت کند ملک او میشود، چنانکه در شکار و حیازت مباحات گذشت.

ب- مالک آن را گم کرده است- مال پیدا شده را باید مالک گم کرده باشد و الا مالی که سرقت شده و از سارق گرفته میشود و یا لباسی که در مهمانخانه‌ها در جالباسی می‌آویزند و دیگری آن را اشتباهاً بجای لباس خود پوشیده و همچنین لباس آن کسی که بجا میماند لقطه محسوب نمیشود، چنانچه صاحبش یافت نشود از اموال مجهول- المالک است. مالی که گم نشده و کسی در محلی میگذارد که بعداً بردارد لقطه نمیباشد و دیگری نمیتواند آن را تصرف کند و الا- غاصب خواهد بود، مگر آنکه در محل تضییع و تفریط باشد و برای نگاهداری آن را بردارد که در این صورت در دست او امانت قانونی است باید بصاحبش رد کند و در صورت تعدی و تفریط ضامن تلف و نقصان آنست.

ج- در تصرف کسی نباشد- مالی که در تصرف کسی است نمیتوان آن را پیدا شده دانست، و دیگری حق ندارد متعرض متصرف شود مگر آنکه خود را ذیحق در آن بداند که در این صورت هرگاه متصرف تسلیم بادعای او نشود میتواند بدادگاه صالح مراجعه بنماید.

د- مالک از آن اعراض نکرده باشد- اعراض نمودن مالک از ملک خود عبارت از صرف نظر نمودن از حق عینی است. مالی که یافت میشود در صورتی تابع مقررات مال پیدا شده خواهد بود که مالک از حق خود اعراض نکرده باشد، زیرا چنانچه مالک بجهتی از جهات از حق مالکیت خود صرف نظر کند آن مال بلامالک شناخته میشود و از مباحات است و طبق مادهٔ «۱۴۷» قانون مدنی: «هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطهٔ بآن حیازت کند مالک آن میشود.»

قانون مدنی راجع باعراض، مادهٔ مخصوصی بیان ننموده ولی در مادهٔ «۱۷۸» میگوید:

«مالی که در دریا غرق شده و مالك از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۴۳

بیاورد» مادهٔ مزبور اگر چه در مورد مالی است که در دریا غرق شده و کسی آن را بیرون بیاورد، ولی خصوصیتی در غرق مال و بیرون آوردن آن از دریا نیست، بلکه هر کس مالی را که مالك از ان اعراض بنماید حیازت کند مالك آن میشود. اعراض از حقوق عینی، مانند ابراء از حقوق دینی میباشد که صاحب حق در آن آزاد و مختار است، چنانکه مسافری که بوسیلهٔ اتومبیل در صحرا مسافرت مینماید چون در اثر بدی راه بار اتومبیل را سنگین بیابد، مقداری از اثاثیه خود را در بیابان می‌اندازد و از آن صرف نظر میکند.

در زندگانی عادی اغلب اتفاق می‌افتد دوستانی بگردش میروند و مقداری میوه و شیرینی و غذا با خود همراه میبرند و پس از صرف قسمتی از آنها بقیه را در محلی میگذارند و میروند، آنان از بقیه اعراض کرده و هر کس میتواند آن را تملك کند.

اعراض مانند حیازت مباحات ایقاع است و محتاج بقصد و رضای مالك میباشد. در صورتی که کسی مالی را پیدا کند که ملك دیگری بوده و مادام که علم باعراض مالك از آن بوسیلهٔ قرائن یا بجهتی از جهات حاصل نکند باید آن را ملك صاحب آن بداند و اگر در آن تصرف کند عهده‌دار تکالیفی میگردد که قانون مدنی در باب چهارم بیان مینماید، بنابراین چنانکه مال پیدا شده را کسی بردارد و در دست بگیرد و یا در جیب بگذارد و همچنین هرگاه مال مزبور را از وسط خیابان بردارد و در گوشهٔ بگذارد که زیر پا خراب نشود، تصرف در آن نموده است و مسئول میباشد تا آنکه آن را بمالکش برساند و حق ندارد در معرض تضییع و تفریط قرار دهد (ذیل ماده «۱۷۱» قانون مدنی) ولی هرگاه بدون آنکه آن مال را بردارد بوسیلهٔ پا با دست آن را برگرداند تا به بیند که چیست، تصرف و ید صدق نمینماید و مسئول آن نمیباشد. و همچنین است هرگاه که بوسیله پا آن را از وسط راه بکنار بیندازد.

هرگاه کسی مالی را در محلی به بیند و بدیگری نشان داده و دستور دهد که بردارد و او آن مال را بقصد نشان دهنده بردارد (چنانکه گذشت نیابت در اینگونه امور مانند حیازت مباحات صحیح میباشد) نشان دهنده عهده‌دار تکالیف لقطه است، و الا هرگاه بردارنده بقصد خود از زمین برداشته است، او عهده‌دار آن تکالیف میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۴۴

فصل اول در اشیاء پیدا شده

اشاره

ماده «۱۶۲» قانون مدنی: «هر کس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از ده شاهی باشد میتواند آن را تملك کند». همچنانکه میتواند آن را بطور امانت نگاهدارد تا صاحبش یافت شود.

پرسشی که پیش می‌آید آنست که چنانچه پس از تملك صاحب آن پیدا شود و آن را مطالبه کند آیا پیداکننده میتواند باستناد مادهٔ مزبور از رد آن امتناع نماید؟

آنچه از ظاهر ماده استنباط میشود آنست که پس از تملك آن باجازهٔ قانون، ملك پیداکننده شناخته میشود و هیچگونه حقی برای مالك سابق باقی نمیماند، خواه عین آن باقی و یا آنکه تلف شده باشد. قول مشهور فقهای امامیه بر آن است که هرگاه عین مال موجود است باید بمالك آن رد شود و در صورت تلف عین، دو قول است: یکی عدم ضمان و دیگری ضمان ببدل از مثل یا قیمت.

ماده «۱۶۳» قانون مدنی: «اگر قیمت مال پیدا شده دهشاهی یا بیشتر باشد پیداکننده باید یك سال تعریف کند، اگر در مدت مزبوره

صاحب مال پیدا نشده مشار الیه مختار است که آن را بطور امانت نگاهدارد یا تصرف دیگری در آن بکند، در صورتی که آن را بطور امانت نگاهدارد و بدون تقصیر او تلف شود ضامن نخواهد بود». قیمتی را که قانون برای شیئی پیدا شده در نظر میگیرد قیمت آن در زمان و محل پیدا نمودن است اگر چه در محل و زمان دیگر کمتر یا بیشتر ارزش داشته باشد.

مادهٔ «۱۶۳» دارای چند قسمت است که ذیلا بیان میشود:

۱- تعریف اشیاء پیدا شده

چنانکه مادهٔ «۱۶۴» قانون مدنی میگوید: «تعریف اشیاء پیدا شده عبارت است از نشر و اعلان بر حسب مقتضیات وقت و محل بنحوی که عادتا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۴۵

باطلاع اهالی محل برسد» مثلا هرگاه کتابی در دانشکده پیدا شود، کافی است که بچندین نفر از شاگردان و فراشهای دانشکده اطلاع داد و اعلانات کوچکی نوشته بدرب کلاس و محل مخصوص اعلانات نصب کرد، ولی هرگاه در کوچه یا خیابان مالی یافت شود باید اعلانات کوچک در محل چسبانیده و در روزنامه کثیر الانتشار چندین آگهی منتشر نمود، زیرا امروزه عادتاً بدین نحو ممکن است امری را باطلاع اهل محل رسانید و در صورت اقتضاء بوسیلهٔ رادیو نیز آگهی نمود. نباید نادیده گرفت که نحوهٔ تعریف باید عرفا متناسب با ارزش مال پیدا شده باشد اگر چه ظاهر ماده خلاف آن را میرساند، مثلا در موردی که مال پیدا شده مدادی باشد که پانزده شاهی ارزش دارد نمیتوان لازم دانست که چندین بار در روزنامه آگهی شود، زیرا قیمت آگهیها چندین برابر ارزش مال پیدا شده خواهد بود و عمل مزبور سفهی میباشد و بالعکس در موردی که مال پیدا شده جواهر و چندین هزار تومان ارزش دارد آگهیهای متعددی در روزنامه‌های مختلف قطعاً لازم است، زیرا هرگاه بدین نحو تعریف بعمل نیاید عرفا تعریف شناخته نمیشود.

چنانکه از مادهٔ «۱۶۳» ق. م معلوم میگردد باید عرفاً تعریف در تمامی مدت یک سال ادامه داشته باشد. بنابراین پیداکننده باید بلافاصله پس از پیدا کردن مال، شروع بتعریف بنماید و هرگاه در این امر مدتی تأخیر کند هر زمانی که شروع بتعریف نمود باید یک سال آن را ادامه دهد. در صورتی که پس از چندین ماه تعریف آن را قطع کند باید بقیه مدت را تا یک سال تکمیل بنماید.

در صورتی که مال پیدا شده تا یک سال باقی نمیماند و فاسد میشود مانند خوراکیها، باید قبل از آنکه فاسد گردد بدستور ماده «۱۶۷» قانون مدنی بقیمت عادله فروخته شود و قیمت آن در حکم خود مال پیدا شده خواهد بود.

مال پیدا شده در تمامی مدت یک سال تعریف، نزد پیداکننده امانت قانونی است و باید در محلی که عموماً برای نگهداری اینگونه اموال اختیار میشود نگهداری کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۴۶

در صورتی که مال مزبور در مدت تعریف بدون تقصیر پیداکننده تلف شود، طبق ماده «۱۶۸» قانون مدنی مشار الیه ضامن نخواهد بود، زیرا تصرف او باجازه قانون بوده و کسی که باجازه قانونی مالی را متصرف است امین میباشد.

بسیاری از فقهاء امامیه میگویند در صورتی که پیداکننده قبل از تعریف یا در جریان تعریف، علم پیدا نماید که تعریف فایده ندارد، تعریف ساقط میشود، مثلا هرگاه شهری که مال در آن یافت شده محل عبور و مرور هزارها نفر مسافر بنقاط دنیا است یا چندان شهر بزرگ است که در چندین میلیون جمعیت نمیتوان مالک مال مزبور را بدست آورد، زیرا تعریف جنبهٔ استقلالی ندارد، ولی از هیچ یک از مواد قانون مدنی نمیتوان حکم مزبور را استنباط کرد.

در صورتی که لقطه قابل تعریف نباشد چنانکه علامت و خصوصیات ممتاز از افراد مشابه دیگر ندارد تا بوسیلهٔ آن مدعی مالکیت نشانی بدهد مانند یک اسکناس یک تومانی و اگر خصوصیاتی هم دارد مانند نمره و سری، مالک توجه به آن ندارد و در نظر نمیسپارد، فقها دارای دو نظراند: یکی آنکه تعریف ساقط میگردد و عمل لقطه از تملک و یا دادن صدقه نسبت بآن مجری میشود، و دیگر آنکه در حکم مجهول المالک است و طبق ماده «۲۸» قانون مدنی بوسیلهٔ حاکم بفقرا داده خواهد شد. بنظر میرسد که این امر موجب نمیشود آن را از افراد لقطه خارج دانست.

۲- تکلیف پیداکننده پس از انقضاء مدت تعریف-

اشاره

در صورتی که پس از مدت تعریف مالک پیدا نشود، قانون مدنی در ماده «۱۶۳» پیداکننده را مختار نموده که مال پیدا شده را بطور امانت نگهدارد و یا تصرف دیگری در آن بکند.

اول-، مال پیدا شده را بطور امانت نگهدارد- پس از گذشتن یک سال مدت تعریف، مال پیدا شده نزد پیداکننده امانت خواهد بود تا مالک آن یافت شود و طبق ذیل ماده «۱۶۳» و «۶۱۴» هرگاه بدون تعدی و تفریط پیداکننده آن مال تلف شود ضامن نخواهد بود. حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۴۷

دوم- تصرف دیگری در آن کند- قانون مدنی تصرف دیگر را توضیح نداده است. فقهاء امامیه بر آنند که پیداکننده میتواند آن را تملک نماید (در تملک قصد و رضا لازم میباشد) و یا صدقه بمستحقین زکاهٔ بدهد و در هر یک از دو صورت هرگاه مالک آن یافت شود پیداکننده ضامن است و میتواند آن را در صورتی که موجود باشد و الا عوض آن را بخواهد.

منافع مال پیدا شده-

در صورتی که مال پیدا شده منافعی داشته باشد، بدستور ماده «۱۶۹» قانون مدنی منافع مدت قبل از تملک متعلق بصاحب آن است و مانند اصل مال در دست پیداکننده امانت است، و منافع بعد از تملک تابع عین مال و چنانچه پیداکننده آن را تملک نموده منافع متعلق باو خواهد بود.

هزینه‌های لازم برای تعریف و نگهداری مال پیدا شده-

هزینه‌های لازم برای تعریف و همچنین برای نگاهداری مال پیدا شده را پیداکننده میپردازد و میتواند آنها را از مالک در صورت یافت شدن و مطالبهٔ مال بخواهد، زیرا پرداخت آنها از طرف پیداکننده باجازه قانون برای حفظ منافع مالک مال بوده است.

در صورتی که صغیر یا مجنون مالی پیدا نمایند تکالیفی که قانون برای پیداکننده تعیین نموده بعهدهٔ ولی و قیم آنان است و پس از انقضاء مدت تعریف، ولی و قیم هر عملی که بصرفه صغیر و مجنون باشد در حدود ماده «۱۶۳» قانون مدنی خواهد نمود.

چون تکالیفی که قانون بعهدهٔ پیداکننده گذارده، بسیار سنگین میباشد از نظر رفع مسئولیت بهتر است کسی که مالی را می‌یابد در آن تصرف نکند و هرگاه آن را از زمین بردارد، چنانکه در ذیل ماده «۱۷۱» قانون مدنی در مورد ضاله استنباط میگردد، باید طبق مواد بالا رفتار کند و الا ضامن خواهد بود اگر چه برداشته و فوراً بجای خود بگذارد.

در حقوق امامیه کسی که مالی را پیدا میکند میتواند آن را بحاکم بدهد و حاکم باید آن را بپذیرد، زیرا حاکم ولی غائب و معد برای امور مسلمانان است و یکی از امور مهمه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۴۸

آنان حفظ اموالشان میباشد. حاکم مانند پیداکننده یک سال تعریف خواهد نمود و پس از انقضاء یک سال تعریف، پیداکننده میتواند آن را تملک کند، و هرگاه بخواهد آن مال امانت باشد، نزد حاکم امانت میماند و در صورتی که پیداکننده بخواهد آن را صدقه بدهد بعضی از فقهاء بر آنند که او نمیتواند آن را از حاکم بگیرد و خود صدقه دهد بلکه حاکم صدقه خواهد داد و بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که پس از آنکه پیداکننده مال را بحاکم داد حق التقاط او ساقط میشود و دیگر نمیتواند در او تصرفی کند.

در صورتی که پیداکننده در جریان انجام تکالیف قانونی بمیرد، وارث قائم مقام مورث میگردد و عهده‌دار تمام تکالیف قانونی خواهد بود. این امر در صورتی است که وارث متصرف آن مال شود و الا کسی که متصرف است عهده‌دار آن تکالیف میباشد.

تبصره- قانون مدنی در ماده «۱۶۵» و «۱۶۶» دو فرع را متذکر شده که ذیلا بیان میگردد.

اول- ماده «۱۶۵»- «هر کس در بیابان یا خرابهٔ که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد مالی پیدا کند، میتواند آن را تملک کند و محتاج بتعریف نیست مگر اینکه معلوم باشد که مال عهد زمان حاضر است، در این صورت در حکم سایر اشیاء پیدا شده در آبادی خواهد بود».

حقوق امامیه بر آنست که هرگاه کسی مالی در مفازه (مفازه بیابان قفر را گویند و آن از فوز مشتق میباشد و بچنین بیابانی از نظر تفأل برهائی از آن بسلامت و فوز، مفازه گفته شده) یا خرابهٔ که سکنه آن را رها کرده و رفته‌اند پیدا کند، بدون تعریف میتواند آن را تملک نماید. عده‌ای از فقهاء متأخرین این امر را مشروط بآن دانسته‌اند که اثر اسلام بر آن مال نباشد و در صورتی که اثر اسلام بر آن باشد لقطه است و مانند اشیاء پیدا شده دیگر باید یک سال تعریف گردد.

قانون مدنی در مادهٔ بالا پیروی از فقهاء متأخرین نموده است و منظور ماده از

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۴۹

عبارت از (عهد زمان حاضر) عصر اسلامی است.

دوم- مادهٔ «۱۶۶»- «اگر کسی در ملک غیر یا ملکی که از غیر خریده مالی پیدا کند و احتمال بدهد که مال مالک فعلی یا مالکین سابق است باید بآنها اطلاع بدهد اگر آنها مدعی مالکیت شدند و بقرائن مالکیت آنها معلوم شد باید بآنها بدهد و الا بطریقی که فوقاً مقرر است رفتار نماید».

مالی که در ملک غیر پیدا میشود نوعاً از آن مالک است، زیرا ملک در تصرف او میباشد و در آن رفت و آمد دارد و مالی که در آن یافت میشود ظاهر آن است که از آن مالک باشد. بدین جهت قانون مدنی مقرر داشته است که قبلا بمالک قبلی یا مالکین سابق اطلاع داده شود و هرگاه بنحوی از انحاء از قبیل دادن نشانی و ابراز دلیل و یا قرائن، تعلق آن را بخود ثابت نمود، آن مال باو داده خواهد شد و پیداکننده از تعریف زائد خلاصی می‌یابد و الا تابع مقررات مال پیدا شده میباشد و پیداکننده مبادرت بتعریف خواهد نمود. همچنین است مالی که در ملک انتقالی از غیر، خواه بوسیلهٔ خرید باشد یا صلح یا هبه پیدا شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۰

فصل دوم در حیوانات ضاله

اشاره

ماده «۱۷۰» قانون مدنی: «حیوان گمشده (ضاله) عبارت از هر حیوان مملوکی است که بدون متصرف یافت شود، ولی اگر حیوان

مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود یا متمکن از دفاع خود در مقابل حیوانات درنده باشد، ضاله محسوب نمیگردد».
چنانکه از ماده «۱۷۰» معلوم میشود شرایط حیوان ضاله عبارت است:
۱- حیوان باشد- منظور ماده از حیوان چنانکه از عبارت (در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود) حیوانات علفخوار هستند که بوسیلهٔ چریدن زندگانی مینمایند از قبیل شتر، گاو و گوسفند و شامل حیوانات دیگر مانند طیور، سگ شکاری و امثال آنها نمیشود. بنابراین حیوانات غیر علفخوار در صورتی که پیدا شود از اشیاء پیدا شده محسوب است و مشمول مواد «۱۶۲» الی ۱۶۹ قانون مدنی میباشد، مگر آنکه جمله (در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود) را قید احترازی نگرفته و گفته شود که قانون صفت حیواناتی که معمولا برای استفاده نگاهداری میشود ذکر کرده است. بنابراین، ماده شامل کلیه حیوانات خواهد بود و کلمه (هر حیوان) مذکور در ماده هم این امر را تأیید مینماید منظور از حیوان حیوان زنده است و هرگاه کشته شده باشد مانند شکار و ماهی دودی در حکم اشیاء پیدا شده میباشد.
فقهای امامیه بر دو قولند: قول مشهور حیوان ضاله را عبارت از شتر، گاو و گوسفند میداند و بقیه حیوانات لقطه محسوب میشوند، و قول دیگر هر حیوان مملوکی که بدون متصرف یافت شود ضاله میشمارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۱
۲- مملوک باشد- یعنی در ملکیت اشخاص باشد و علم باعراض مالک از آن حاصل نشود. کلیه حیوانات اهلی در ملکیت اشخاص میباشد و همچنین است حیوانات غیر اهلی که بر آن علامت مالکیت از قبیل قلاده در گردن یا حلقه در پا باشد.
۳- بدون متصرف باشد- یعنی کسی آن را تحت استیلا نداشته باشد. حیواناتی که معمولا در تابستان در چراگاهها آزاد بسر میبرند مانند اسبهای ایلخی یا شترهای ایلات و عشایر، بدون متصرف محسوب نمیشوند.
۴- در چراگاه و نزدیک آب نباشد- منظور از عبارت مزبور آنست که حیوان نتواند بوسائل طبیعی بخودی خود غذا بدست آورده و ادامهٔ حیات دهد، و در صورتی که آن حیوان نزدیک آب یا چراگاه است در مقابل حیوانات درنده متمکن از دفاع نباشد بطوری که هرگاه در محلی که پیدا شده بماند احتمال آن رود که دچار درندگان گردد و نتواند با آنها مبارزه نماید و یا فرار اختیار کند مانند اسب، گاو نر، و آهو و امثال آن که قادر بمبارزه یا فرار میباشد.
بنابر آنچه گفته شد هرگاه یکی از شرایط مذکور در بالا در حیوان یافت نشود ضاله نمیباشد.

تکلیف پیدا کنندهٔ حیوان ضاله

۱- هر کس حیوان ضاله را پیدا نماید، بدستور مادهٔ «۱۷۱» قانون مدنی باید آن را بمالک آن رد کند و اگر مالک را نشناسد باید آن را بحاکم یا قائم مقام او تسلیم نماید و الا ضامن خواهد بود و اگر چه آن را بعد از تصرف رها کرده باشد و در این صورت مالک میتواند بدل آن را از او بخواهد. در صورتی که حاکم پس از تجسس، مالک را نیابد آن حیوان از اموال مجهول المالک میباشد و بدستور ماده «۲۸» قانون مدنی بمصرف فقرا میرسد.
۲- در مدتی که حیوان ضاله برای رسانیدن آن بمالک یا حاکم و قائم مقام او در تصرف پیداکننده است، پیداکننده میتواند هزینه‌های لازم برای نگاهداری او
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۲
را از مالک بخواهد، زیرا پیداکننده حیوان را برای حفظ منافع مالک از محل بی‌آب و علف و دندان درندگان رهائی داده، اینست که بند دوم ماده «۱۷۲» قانون مدنی میگوید: «هرگاه حیوان ضاله در نقاط غیر مسکونه یافت شود پیداکننده میتواند مخارج

نگاهداری آن را از مالك مطالبه کند مشروط بر اینکه از حیوان انتفاعی نبرده باشد و الا مخارج نگاهداری با منافع حاصله احتساب و پیداکننده یا مالك فقط برای بقیه حق رجوع بیکدیگر را خواهد داشت» چنانکه هرگاه حیوان ضاله گاو ماده و مالك او در ۲۵ فرسخی میباشد و چهار روز برای رساندن آن بمالك لازم است و پیداکننده در این چهار روز شیر او را بدوشد، قیمت چهار روز شیر باید احتساب شود. در صورتی که پیداکننده، حیوان ضاله را بقصد تملك خود چند روزی نگهداری نماید و سپس پشیمان گردد و تصمیم بگیرد آن را بمالك و هرگاه نشناسد بحاکم یا قائم مقام او بدهد حق مطالبهٔ هزینهٔ نگاهداری او را نخواهد داشت، چنانکه در باب غصب گذشت، زیرا متصرف مزبور غاصب محسوب میشود.

آنچه گذشت در مورد حیوان ضاله بود ولی در صورتی کسی حیوان بدون متصرفی را در چراگاه یا نزدیك آبی بیابد که متمکن دفاع از خود در مقابل حیوانات درنده باشد، آیا میتواند آن را تصرف نماید یا تصرف در مال غیر است و ضامن خواهد بود؟

فقهاء امامیه دارای عقاید مختلفی هستند: عدهٔ بر آنند که پیداکننده میتواند آن حیوان را بقصد رسانیدن بمالك بگیرد، زیرا عمل مزبور احسان بشمار میرود، و بعضی آن را حرام میدانند، زیرا با احتمال تلف نشدن حیوان، گرفتنش تصرف در مال غیر بدون اجازه قانون میباشد. بنابر دو نظر مزبور متصرف ضامن حیوان است تا آن را بمالك و در صورت تعذر بحاکم و یا قائم مقام او برساند و حق مطالبهٔ هزینهٔ نگاهداری آن را نیز نخواهد داشت، عدهٔ دیگر گرفتن حیوان را برای رسانیدن بمالکش ترجیح داده واجب و یا مستحب میدانند و پیداکننده باید در اولین فرصت آن را بمالك و در صورتی که نشناسد بحاکم و یا قائم مقام او تسلیم نماید. بنابراین قول، پیداکننده ضامن

نخواهد بود و میتواند هزینهٔ نگاهداری را از مالك بخواهد، مگر آنکه قصد داشته باشد که آن را بمالك و یا حاکم تسلیم نکند که در این صورت ضامن و حق مطالبهٔ مخارج نگاهداری را نخواهد داشت. ماده «۱۷۲» قانون مدنی که میگوید: «اگر حیوان گم شده در نقاط مسکونه یافت شود و پیداکننده با دست رسی بحاکم یا قائم مقام او آن را تسلیم نکند حق مطالبهٔ مخارج نگاهداری آن را از مالك نخواهد داشت».

پیروی از قول اخیر نموده است، زیرا مفهوم ماده آنست که چنانچه آن را تسلیم کند حق مطالبه مخارج را دارد. قانون مدنی در ماده «۱۷۲» دو کلمهٔ مسکونه و غیر مسکونه را استعمال نموده که در مواد قبل سابقه نداشته است. منظور قانون از کلمه غیر مسکونه با توجه بشرحی که در ماده «۱۷۰» راجع بحیوان ضاله میدهد عبارت است از محلی که چراگاه و نزدیك آب نباشد زیرا هر محلی که آب یافت شود و چراگاه باشد نوعاً مسکون خواهد بود و مسکونه بر خلاف آنست. چون بیان امر بکلمهٔ مسکونه و غیر مسکونه ساده‌تر میبود قانون آن دو کلمه را آورده است تا دچار تطویل عبارت نگردد.

حیوانی که داخل در خانهٔ انسان میشود مانند مرغ، کبوتر، قناری، طوطی و امثال آن که صاحبش شناخته نمیشود از عنوان ضاله خارج میباشد و داخل عنوان مجهول المالك است. بنابراین پس از جستجو و تحقیق از همسایگان و کسانی که احتمال میرود متعلق بآنها باشد چنانچه مالك آن پیدا نشود، طبق مادهٔ «۲۸» قانون مدنی بوسیلهٔ حاکم بمصرف فقرا میرسد.

باب پنجم در دفینه

اشاره

قانون مدنی در ماده «۱۷۳» دفینه را معنی نموده و میگوید: «دفینه مالی است که در زمین یا بنائی دفن شده و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا میشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۴

بعضی اشخاص در سابق نقدینه خود را از طلا و نقره و جواهرات از بیم دست برد و یا غارت بدون آنکه کسی را آگاه سازند در ظرفهائی که در مجاورت با خاک فاسد نمیشود و یا دیرتر فاسد میگردد ریخته و در زیر خاک و یا در بنائی پنهان مینمودند و بعداً خود آنان دچار هلاکت میشدند و آن مال اکنون بتصادف و بر حسب اتفاق بدست می‌آید، چنانکه بسیار شنیده شده که در نقاط مختلفی در بنا یا زمین کوزه‌هائی از طلا و نقره مسکوک و یا غیر مسکوک پیدا شده که از ادوار قبل از اسلام و یا عصر اسلامی میباشد.

در صورتی که مال مزبور مدفون نبوده و روی زمین باشد چنانکه جعبه از مسکوکات قدیمه در خیابان یا بیابان یافت شود، لقطه و مشمول مقررات اشیاء پیدا شده میباشد.

طبق ماده «۱۷۴» قانون مدنی: «دفینهٔ که مالک آن معلوم نباشد ملک کسی است که آن را پیدا کرده است». اما در صورتی که مالک آن معلوم باشد مانند آنکه در دفینه اوراقی باشد که نام مالک بر آن نوشته شده و مالک یا ورثه او شناخته شوند، پیداکننده باید آن را تسلیم بمالک و یا ورثهٔ او بنماید.

زمینی که دفینه در آن یافت میشود بر سه قسم است:

۱- زمینهای مباح

طبق مادهٔ «۱۷۶» قانون مدنی: «دفینهٔ که در اراضی مباحه کشف شود متعلق بمستخرج آنست» زیرا تنها کسی که میتواند حق بر مال مزبور پیدا نماید پیدا کنندهٔ آن خواهد بود مگر آنکه مالک آن شناخته شود.

۲- زمینی که ملک غیر است

طبق ماده «۱۷۵» قانون مدنی: «اگر کسی در ملک غیر دفینه پیدا نماید باید بمالک اطلاع دهد، اگر مالک زمین مدعی مالکیت دفینه شد و آن را ثابت کرد دفینه بمدعی مالکیت تعلق میگیرد» و الا بدستور مادهٔ «۱۷۴» قانون مدنی چون مالک آن معلوم نیست مال پیداکننده است، مانند آنکه کارگری در کندن پی یا زیر زمین دفینه بیابد، زیرا دفینه از اجزاء زمین محسوب نمیشود تا مشمول مادهٔ «۳۸» قانون مدنی شود و نیز از نما و محصول زمین بشمار نمیآید تا مورد ماده «۳۳» قانون مدنی قرار گیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۵

۳- دفینه که در اراضی مستخرج یافت شود

پس از آنکه معلوم گردید دفینه در اراضی مباحه و یا در ملک غیر یافت شود متعلق بمستخرج آنست، بطریق اولی باید بر آن بود دفینهٔ را که مستخرج در زمین ملکی خود بیابد تعلق باو خواهد داشت و لازم نیست که از پیدایش آن مالکین سابق خود را آگاه سازد. چنانکه کسی مدعی مالکیت دفینهٔ مزبور باشد میتواند اقامهٔ دعوی نموده و آن را اثبات نماید.

تبصره- سه موضوع را قانون مدنی در ذیل باب دفینه بیان مینماید.

اول- جواهری که از دریا استخراج میشود

طبق ماده «۱۷۷» قانون مدنی:
«جواهری که از دریـا اسـتخراج میشود ملـک کسـی است که آن را اسـتخراج کرده است» بنـابراین غواصـی که در دریا فرو میرود و مروارید یا مرجان در می‌آورد از آن اوست، زیرا آنها از اشیاء مباحه هستند و حیازت آنها باستخراج از دریا حاصل میشود.

دوم- آنچه آب بساحل می‌اندازد

طبق ذیل ماده «۱۷۷» قانون مـدنی: «... آنچه که آب (دریا یا رودخانه) بساحل می‌انـدازد ملک کسـی است که آن را حیازت نماید» مانند صدفها و امثال آنها.
منظور ماده از (آنچه آب بساحل می‌انـدازد) چیزهائی است که از مباحات میباشد و الا چیزهائی که اثر مالکیت بر آن است از اشـیاء پیدا شده محسوب است، زیرا اموال مزبور متعلق باشخاصـی بوده که اعراض آنان معلوم نیست و ممکن است در اثر غرق کشتی و یا بوسیله سیل در دریا آمده و امواج آب آنها را نزدیک کرانه آورده و بخاکهای ساحلی انداخته باشد، مگر آنکه معلوم شود مالک از آن اعراض نموده است که در این صورت چنانکه ذیلا بیان میشود ملک کسی است که آن را حیازت بنماید.
در آنچه آب بساحل می‌اندازد فرقی نمیماند که زمین ساحلی مالک داشـته و یا از اراضـی مباحه باشد، زیرا اشـیائی که آب بر زمین کسی می‌اندازد در مالکیت تابع زمین نخواهد گردید و وضعیت حقوقی سابق خود را از دست نمیدهد.

سوم- مالی که در دریا غرق شده است

بدستور ماده «۱۷۸» قانون مدنی:
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۵۶
«مـالی که در دریـا غرق شـده و (در صورتی که معلوم باشـد که) مالـک از آن اعراض کرده است مال کسـی است که آن را بیرون بیـاورد» زیرا مال مزبور پس از اعراض از مباحات میگردد و حیازت آن بقصـد تملک موجب مالکیت خواهـد بود. و در صورتی که اعراض مالک از آن معلوم نباشد تابع مقررات اشیاء پیدا شده است.
ماده «۱۷۸» در مورد مـالی است که در دریـا غرق شـده و مالـک از آن اعراض نموده است ولی چنـانکه گـذشت این امر اختصاص بمال غرق شده در دریا ندارد و هر مالی که مالک از آن اعراض بنماید متعلق بکسی خواهد بود که آن را حیازت کند.

باب ششم در شکار

اشاره

طبق ماده «۱۷۹» قانون مـدنی: «شـکار کردن موجب تملک است». حیواناتی که مالک ندارند از اموال مباحه میباشـند و حیازت آنان بوسیله شکار کردن بعمل می‌آید. اما حیوانی که مالک دارد شکار او موجب تملک نخواهد بود، اینست که ماده «۱۸۰» قانون مدنی

میگوید: «شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملك نمیشود» بنابراین هر گاه کسی مرغ خانگی و یا حیوان وحشی که در پا یا گردن او حلقه باشد بگیرد و یا طوطی را در نقاط سردسیر که خود نتواند بدانجا بیاید بدست آورد محقق است که آنها مالك داشته‌اند و چون اعراض مالك از آنها معلوم نیست مالکیت سابقه نسبت بآنها استصحاب میشود و باید حیوانات مزبور را بصاحبش رد نمود و چنانکه گذشت آنها ضاله و یا از اشیاء پیدا شده بشمار نمیآیند. در صورتی که کسی چنین حیوانی را بکشد طبق مادهٔ «۳۳۰» قانون مدنی باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بمالك بدهد و اگر کشتهٔ آن قیمت نداشته باشد ضامن قیمت تمام حیوان خواهد بود.

یکی از طریق ذیل میتوان حیوان بدون مالک را تملک نمود:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۵۷

۱- بدست آوردن آن

چنانکه کسی با دست پرنده را بگیرد و یا بچهٔ حیوانی را از نزد مادرش برباید.

۲- افتادن در آلات صید

مانند تور و تله و امثال آن چنانکه کسی توری در آب رودخانه بیندازد و ماهیهائی در آن افتند و یا تله را در باغ گذارد و پرنده در دام افتد. از آن قبیل است کندوی عسل و برج کبوتر چنانکه مادهٔ «۱۸۱» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی کندو یا محلی برای زنبور عسل تهیه کند زنبور عسلی که در آن جمع میشود ملك آن شخص است. همین طور است حکم کبوتر که در برج کبوتر جمع شود» در مادهٔ مزبور دو موضوع بیان شده است:

اول- اگر کسی کندو یا محلی برای زنبور عسل تهیه کند، زنبور عسلی که در کندو جمع شود ملك آن شخص است. منظور ماده از زنبورهائی که در اثر جمع شدن در کندو در ملکیت صاحب آن در می‌آیند، زنبورهائی هستند که مالك نداشته باشند و در طبیعت آزاد زندگانی نمایند زیرا در این صورت آنها را از اموال مباحه بشمار میروند و جمع شدن آنها در کندوی کسی حیازت آنها است. ولی هرگاه از کندوی دیگری زنبورها فرار کنند و یا بچه آنها را از کندوی مادر خارج شده و در کندوی دیگری جمع شوند، مالکیت صاحب آن زایل نمیگردد مگر آنکه علم باعراض مالك از آن حاصل شود.

دوم- کبوتری که در برج متعلق بکسی جمع شود ملك صاحب آن میشود.

منظور ماده کبوتری است که مالك نداشته باشد و الا مالکیت صاحب آن بجمع شدن در برج متعلق بدیگری زائل نمیگردد، مگر آنکه از آن اعراض کرده باشد و همچنین ماهیهائی که از رودخانه وارد حوضچه که کسی در کنار آن مهیا نموده میشوند، ملك صاحب حوضچه خواهند بود.

۳- ناقص نمودن حیوان بطوری که نتواند بگریزد

چنانکه کسی بوسیلهٔ تفنگ یا تیر پا یا بال حیوانی را بشکند که نتواند فرار کند یا بپرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۸

در دو طریق اخیر، عمل باید بقصد شکار و تملک باشد، و الا هرگاه باین قصد نباشد چنانکه کسی تله را رنگ کند و برای خشک شدن در آفتاب بگذارد و اتفاقاً پرنده در آن دچار شود و یا آنکه تفنگی را برای آزمایش در کندو به پرنده اصابت نماید این امر موجب تملک او نمیگردد.

قسمت دوم در عقود و معاملات و الزامات

اشاره

عنوان قسمت دوم از قانون مدنی، در عقود و معاملات و الزامات قرار داده شده و بسه باب تقسیم گشته: باب اول در عقود و تعهدات بطور کلی- باب دوم در الزاماتی که بدون قرار داد حاصل میشود- باب سوم در عقود معینه مختلفه.

معانی اصطلاحاتی که قانون در عناوین سه‌گانه بالا استعمال نموده و از قرار ذیل است:

۱- عقود

کلمه‌ایست عربی و جمع عقد است و لغهٔ بمعنی بستن میباشد و اصطلاحاً چنانکه ماده «۱۸۳» قانون مدنی میگوید: «عقد عبارت است از اینکه یک چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». وجه تناسب معنی اصطلاحی و معنی لغوی آنست که در اثر انعقاد عقد بین دو نفر، رابطهٔ حقوقی ایجاد میشود و آن دو را بیکدیگر مرتبط میسازد.

عقود بر دو دسته‌اند:

عقود معینه- و آنها عقودی هستند که از قدیم زمانی بین افراد متداول بوده و دارای مورد و آثار و احکام مخصوصی هستند و هر یک از آنها بنامی نامیده میشود مانند: بیع، اجاره، رهن، ودیعه، عاریه و امثال آن.

عقود غیر معینه- و آنها عقودی هستند که در قالب هیچیک از عقود معینه در نمیآیند و طرفین عقد باید مورد و متقضا و همچنین شروطی را که در نظر دارند در ضمن عقد قرار دهند و دارای نام مخصوصی نمیباشند که آنها را قرار داد نیز میگویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۵۹

۲- معامله

معامله کلمهٔ است عربی و مصدر باب مفاعله است و در اصطلاح حقوقی با عقد فرقی ندارد، اگر چه در بسیاری از موارد کلمهٔ معامله در عقودی که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت بطرف دیگر تعهد و یا تملیک شده باشد، استعمال می‌شود.

۳- الزامات

الزامات کلمهٔ است عربی و (ات) علامت جمع مؤنث است که در آخر کلمهٔ الزام اضافه شده است و الزام مصدر باب افعال است و

بمعنی اجبـار میباشـد و دارای معنی اصـطلاحی مخصوصـی نیست. منظور قـانون مـدنی از الزامـات همان باب دوم میباشـد که تحت عنوان (در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل میشود) ذکر نموده است که شرح آن خواهد آمد.

۴– تعهدات

تعهـدات کلمـهٔ است عربی و (ات) آن ماننـد (ات) الزامات علامت جمع است. تعهـد مصـدر باب تفعل است و از کلمـهٔ عهد بمعنی بسـتن مشـتق میباشـد و اصـطلاحاً جنبهٔ منفی یا مدیونیت و بر عهده داشـتن است که از عقد حاصل میشود، بنابراین عقد سـبب ایجاد تعهـد و تعهـد مسـبب آنست. گاه تعهـد در عقـد عهـدی اسـتعمال میشود در این صورت تعهد اخص از عقد میباشد و مرادف با آن نیست.

۵– قرارداد

قرارداد مرادف با عقـد است با این فرق که در بسـیاری از موارد کلمـهٔ عقد فقط در عقود معینه اسـتعمال میشود و حال آنکه قرارداد بکلیـهٔ عقود خواه معینه باشـد و یا غیر معینه که بر طبق ماده «۱۰» قانون مدنی که میگوید: «قراردادهای خصوصـی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». منعقد میگردد، گفته میشود.

باب اول در عقود و تعهدات بطور کلی

اشاره

قانون مدنی این باب را از قانون مدنی فرانسه متابعت نموده و مواد آن را ترجمه
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۰
و تغییراتی داده، و اصول حقوقی خود را در آن رعایت نموده است.
قانون مـدنی در این باب شـرایط و اموری که در کلمـهٔ قراردادها و عقود رعایت میشود، خواه از عقود معینه باشد و یا غیر معینه ذکر مینماید و بدین جهت آن را تحت عنوان (در عقود و تعهدات بطور کلی) قرار داده و باب سوم را اختصاص بعقود معینه داده است

تعریف عقد–

قانون مدنی در ماده «۱۸۳» میگویـد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».
تعریف مزبور ناقص است، زیرا فقط تعریف از عقد عهدی نموده و شامل عقد تملیکی که بوسیلهٔ آن مالی از مالکیت کسی خارج و در ملکیت دیگری داخـل میگردد نمیشود، چه در اینگونه عقود بنفس عقـد انتقـال ملکیت حاصل میگردد و تعهـدی مسـتقیماً ایجاد نمیشود: و تعهـدی که در عقود تملیکی بوجود می‌آیـد فرعی میباشـدماننـد تعهد بتسـلیم مبیع و ثمن ناشـی از بیع که در ماده «۳۶۲» قانون مدنی بیان شده است

در مقابل عقد ایقاع است

و آن بمعنی ایجاد میباشد، ایقاع بوسیلهٔ قصد انشاء یک نفر بدون آنکه موافقت شخص دیگری را لازم داشته باشد حاصل میگردد و حقی را ایجاد و یا اسقاط مینمایـد. ایجاد حق، ماننـد تملک در حیازت مباحات (ماده «۱۴۳» قانون مدنی) و اسـقاط، حق مانند ابراء حق دینی (ماده «۲۸۹» قانون مدنی) و اعراض از مالکیت (ماده «۱۷۸» قانون مدنی)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۱

فصل اول در اقسام عقود و معاملات

اشاره

ماده «۱۸۴» قانون مدنی میگوید: «عقود و معاملات باقسام ذیل منقسم میشوند:

لازم، جائز، خیاری، منجز و معلق». (از نظر تحلیل حقوقی تقسیم مزبور باعتبار نحوهٔ رابطهٔ بین موضوع حق و متعلق آنست).

۱- عقد لازم

ماده «۱۸۵» قانون مدنی میگوید: «عقد لازم آنست که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه». رابطهٔ که در اثر عقـد لـازم پیـدا میشود طوریست که هیـچ‌یک از طرفین عقـد نمیتوانـد بـدون رضای طرف دیگر آن را برهم زنـد. بنابراین آنان بانجام آن چیزی که در عقـد تصـریح شـده ملزم میباشـند مگر در موارد معینـهٔ قانونی، و آن در موردی است که در اثر یکی از خیارات حق فسخ داده شده باشد که در این صورت کسی که حق مزبور باو داده شده میتواند معامله را فسخ نماید. همچنین است در صورتی که طرفین عقـد در فسـخ و برهم زدن آن توافق حاصل نماینـد که آن را اقاله گوینـد. عقـد لازم ماننـد: بیع، اجاره، مزارعه، مساقات و امثال آن میباشد.

کلیهٔ عقود لازم هسـتند مگر آنکه قانون خلاف آن را تصریح نماید. ماده «۲۱۹» قانون مدنی میگوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه برضای طرفین اقاله و یا بعلت قانونی فسخ شود».

۲- عقد جائز

ماده «۱۶۶» قانون مـدنی میگویـد: «عقـد جائز آنست که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند». رابطهٔ که در اثر عقد جائز ایجاد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۲

میشود طوریست که بهر یک از طرفین اجازه میدهـد هر زمان بخواهـد بـدون هیـچ علت قانونی آن را بر هم زنـد. برای فسـخ نمودن عقد جائز اراده انحلال کافی است و احتیاج بموافقت طرف یا اعلام باو ندارد. طبق ماده «۹۵۴» قانون مدنی: «کلیه عقود جائزه بموت (و جنون) احـد طرفین منفسخ میشود و همچنین به سـفه در مواردی که رشد معتبر است». کلیه نسخ چاپی از قانون مدنی که ملاحظه گردید در ماده «۹۵۴» کلمه (جنون) یافت نشد، بنظر میرسد که در موقع اسـتنساخ قانون مدنی برای طبع و نشـر از روی نسخه اصلی، کلمه (جنون) ساقط شده باشد، زیرا با توجه بنحوهٔ بیان ماده «۹۵۴» که میگوید: «کلیه عقود جائزه بموت احد طرفین منفسخ میشود و

همچنین بسفه در مواردی که رشته معتبر است» محقق میگردد که کلمهٔ (جنون) پس از کلمهٔ موت موجود بوده است و الا با نبودن کلمه (و جنون) بی‌تناسب است گفته شود (و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است) چه تناسبی بین رشد و موت موجود نیست تا جمله (و همچنین) بان عطف گردد. و چنانچه عقد جائز در اثر سفه در مواردی که در حین انعقاد، رشد معتبر است فسخ گردد، بطریق اولی باید عقد جایز را در صورت جنون منفسخ دانست. بجهت مذکور در فوق در این جلد و مجلدات بعد هرکجا مادهٔ مزبور بیان شده یا بآن استناد گردیده جنون را مانند موت موجب انفساخ عقد جائز، دانسته‌ام.

عقود جائزه مانند وکالت ماده «۶۷۸ و ۶۷۹» و ودیعه ماده «۶۲۶ و ۶۲۸» قانون مدنی و عاریه ماده «۶۳۸» قانون مدنی. مثلًا در مورد وکالت هرگاه وکیل بخواهد وکالت خود را ادامه ندهد استعفا میدهد و موکل هر زمان بخواهد وکیل خود را عزل مینماید، همچنانکه بوسیله فوت یا جنون وکیل یا موکل عقد مزبور منحل میگردد.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۱، ص: ۱۶۲

عقد جائز را میتوان بصورت شرط در ضمن عقد لازمی قرار داد و اثر عقد لازم بر او مترتب ساخت، و همچنین است هرگاه یکی از طرفین و یا هر دو آنها در ضمن عقد لازمی عدم فسخ عقد جائز را شرط نمایند. در این صورت مادام عقد اصلی که شرط

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۶۳

ضمن آن شده است باقی باشد مشروط علیه نمیتواند عقد جائز را بر هم بزند ولی بفوت و جنون هر یک از طرفین، عقد جائز مزبور منحل میشود، همچنانی که بسفه در موردی که رشد معتبر است منحل میگردد.

لازم نیست همیشه عقد نسبت بطرفین لازم و یا جائز باشد، بلکه چنانکه ماده «۱۸۷» قانون مدنی میگوید: «عقد ممکن است نسبت بیک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جائز» مانند عقد رهن. عقد رهن طبق ماده «۷۸۷» قانون مدنی «نسبت بمرتهن جائز و نسبت براهن لازم است. بنابراین مرتهن میتواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند و طلبش بدون وثیقه باقی بماند ولی راهن نمیتواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا بنحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد. عقد رهن مانند عقود جائزه بفوت و جنون و یا سفه یکی از طرفین منحل نمیشود.

در اثر تحولات اقتصادی قانون ثبت اسناد و املاک در مادهٔ «۳۴» اصلاحی، مصوب ۱۳۲۰ عقد رهن را نسبت بطرفین لازم دانسته است بنابراین دیگر مرتهن نمیتواند از وثیقهٔ خود صرف نظر نماید و دین را بدون وثیقه تلقی و از اموال دیگر مدیون استیفاء طلب خود را بکند، بلکه منحصراً میتواند از عین مرهونه استیفاء طلب بنماید.

۳- عقد خیاری

ماده «۱۸۸» قانون مدنی میگوید: «عقد خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» عقد خیاری نوعی از عقد لازمست، که بوسیلهٔ برقراری شرط فسخ، اثر عقد جائز بان داده میشود. در عقد لازم هرگاه برای یک طرف حق فسخ گذارده شود از یک طرف قابل انحلال میگردد، و هرگاه برای طرفین حق فسخ برقرار شود نسبت بطرفین قابل انحلال میشود، مانند عقد بیع و یا اجاره که در آن شرط فسخ در سر شش ماه برای یک طرف یا طرفین قید نمایند.

۴- عقد منجز

مادهٔ «۱۸۹» قانون مدنی میگوید: «عقد منجز آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف بامر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود». هر عقدی دارای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۴

اثر مخصوصی است که طرفین عقد برای بدست آوردن آن بانعقاد عقد اقدام مینمایند که آن را مقتضاء عقد گویند، مثلا مقتضاء عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری است و مقتضاء عقد اجاره مالکیت منافع برای مستأجر است. هرگاه عقد بدون هیچگونه قیدی منعقد گردد، مقتضاء آن بلافاصله پس از عقد حاصل میشود، مثلا اگر کسی کتاب خود را بدیگری بفروشد و در عقد بیع قیدی ننماید، پس از تمام شدن عقد بلافاصله مشتری مالک کتاب میشود. در این صورت عقد علت تامه انتقال میباشد و پیدایش مقتضاء عقد، متوقف بر امر دیگری نیست.

انشاء را علمای اسلام مختلف تعریف کرده‌اند، شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب میگوید: «انشاء لفظی است که موجد معنی در نفس الامر میباشد، و حکایت از تحقق معنی و ثبوت آن در ذهن یا در خارج نمینماید تا قابل اتصاف بصدق و کذب باشد.

پس اگر کسی بگوید که این خانه را بمن بفروش این جمله را انشاء موجد معنای طلب فروش خانه است ولی اگر بگوید پول ندارم احتمال میرود که خبر مزبور راست باشد یا دروغ. بعضی دیگر گفته‌اند انشاء لفظی است که دلالت بر ارادهٔ جدی و خواستن معنای مورد انشاء بنماید و در صورتی که لفظ در چنین موردی استعمال شود انشاء حقیقی است و الا انشاء مجازی میباشد. مجاز عبارت از عدم مطابقت ارادهٔ استعمالیه با ارادهٔ حقیقی است، بنابراین هرگاه لفظ در معنی خود استعمال شود در صورتی که ارادهٔ استعمالی با ارادهٔ نفسانی و حقیقی مطابقت کند حقیقت است و الا مجاز میباشد.

انشاء بهر یک از معانی باشد در صورتی که موکول بامری نشود منجز و در صورتی که موکول بامری شود معلق است.

۵- عقد معلق

اشاره

چنانکه از مفهوم ماده «۱۸۹» قانون مدنی که عقد منجز را تعریف مینماید معلوم میشود، عقد معلق آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف بامر دیگری باشد. بنابر آنچه در عقد منجز گذشت هر عقدی دارای اثر مخصوصی است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۵

که بلافاصله پس از انعقاد عقد بوجود می‌آید، ولی طرفین عقد میتوانند بوسیلهٔ تعلیق پیدایش آن را منوط بر وجود امر دیگری بنمایند. مثلا پدری میخواهد خانه خود را به پسرش ببخشد ولی نمیخواهد که این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شود بلکه میخواهد برای تشویق بتحصیل دانش، خانهٔ خود را باو بدهد، لذا خانه خود را بطور تعلیق باو هبه مینماید و بدین نحو که میگوید: «خانه‌ام مال تو هرگاه دانشکده را تمام کردی و دیپلم لیسانس گرفتی و پسر قبول مینماید. با این بیان عقد هبه منعقد میشود و پدر خانه را به پسر خود انتقال داده است ولی نه بطور مطلق که انتقال بلافاصله پس از انعقاد عقد حاصل شود و پسر مالک خانه گردد، بلکه هرگاه پسر دیپلم لیسانس بگیرد خانه منتقل باو میشود، اینست که گفته شده اثر عقد معلق موقوف بر امر دیگری است.

از نظر تحلیل حقوقی اگر کسی به پسر خود بگوید: خانه‌ام را بتو بخشیدم اگر به گرفتن دیپلم لیسانس نائل شدی، سه فرض میتوان نمود:

اول– بصورت شرط متأخر بر وجه کشف

در فرض مزبور تاثیر عقـد بسـتگی بپیـدایش شـرط دارد، بدین نحو که شـرط اگر چه زماناً مؤخر بر عقد حاصل میشود ولی در عقد مقدم تأثیر مینماید و از وجود شرط کشف میشود که مقتضاء عقد از زمان پیدایش عقد موجود شده است، نه از زمان حصول شرط. بنابراین پس از آنکه پسر باخذ دیپلم لیسانس نائل شد معلوم میشود که از زمان عقد مالک خانه بوده است، چنانکه در عقد فضولی است که اجازهٔ مؤخر، کاشف از پیـدایش متقضاء عقـد از زمان انعقاد میباشد، لذا هرگاه پس از عقد پسـر در خانه تصـرف بنماید و بعداً باخذ دیپلم موفق گردد در ملک خود تصرف نموده است.

دوم– بصورت واجب مشروط

در فرض مزبور عقـد اگر چه فعلاـ تلفظ میشود ولی انشاء انتقال در آن زمان بوجود نمیآیـد بلکه انشاء ماننـد منشأ (ملکیت خانه) در زمان گرفتن دیپلم برای پسر حاصل میگردد. بنابراین پسر نمیتواند پس از عقد در خانه هیچ‌گونه تصرفی بنماید اگر چه گرفتن دیپلم محقق باشد، زیرا قبل از اخذ دیپلم او مالک

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۶۶

خانه نیست. صورت مزبور تعلیق در انشاء است. در واجب مشـروط پیدایش وجوب منوط بموجود شدن شرط است باین نحو که در واقع وجوب و طلب قبل از تحقق شـرط موجود نیست. چنانکه ظاهر عبارت (هرگاه زید آمد او را احترام بگذار) از نظر ادبی آنسـت که شـرط از قیود هیئت میباشـد و خواسـتن احترام زیـد، معلق بر آمدن او است نه آنکه طلب و ایجاب و خطاب فعلی و مطلق باشد و واجب مقیـد ایراد بآنکه (در فرض مزبور انشاء از منشأ تفکیک خواهـد شـد و آن غیر معقول است، زیرا طلب قبل از پیـدایش شـرط وجود نـدارد) وارد نمیباشـد، زیرا در واجب مشـروط فرض آنست که منشأ عبارت میباشد از طلب بنابر تقدیر پیدایش شـرط بنابراین ناچار قبل از تحقق شـرط، بعث و طلبی نمیتوانـد موجود شود و الا هرگاه موجود گردد انفکاک حاصل خواهـد شـد، علاوه بر آنکه انشاء امر بنابر تقدیری مانند اخبار بآن امر بنابر تقدیری، معقول و متصور است.

سوم بصورت واجب معلق–

در فرض مزبور همچنانکه عقـد فعلا تلفظ میشود، انشاء تملیک نیز در زمان عقـد است ولی عاقـد تملیک فعلی را انشاء نمیکند بلکه تملیک پس از گرفتن دیپلم را انشاء مینماید و مانند صورت دوم، پسر نمیتواند قبل از پیدایش شرط در خانه تصرف کند.

فرض بالا تعلیق در منشأ میباشـد و چنانکه از مفهوم ماده «۱۸۹» قانون مـدنی معلوم میشود عقد معلق بدین صورت منعقد میگردد اثر چنین عقـدی آنست که در صورت پیـدایش معلق علیه مقتضاء عقد حاصل میگردد و هرگاه معلق علیه موجود نشود مانند آنست که عقـدی واقع نشـده است. منطق سـاده اجتمـاع عقـد معلـق را پـذیرفته و در روابـط اقتصـادی خود بکـار برده است و همچنین قوانین کشورهای مختلفه در مجموعه‌های خود عقد معلق و احکامش را بیان نموده‌اند بدین جهت موردی برای گفتگو در امکان تصور آن باقی نمیماند.

پس از اثبات امکان انشاء عقد معلق دو امر مورد بحث قرار میگیرد:

اول عقد معلق از نظر قانون مدنی–

اشاره

از نظر منطق قضائی با توجه بشمردن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۷

عقـد معلق را یکی از اقسام عقود و تصـریح ننمودن قانون ببطلان آن، نمیتوان عقـد معلق را باطل دانست. بنابراین هرگاه عقد معلقی بین دو نفر منعقـد شود و یکی از آن دو بطرفیت دیگری بادعای خلاف قانون بودن عقد معلق از دادگاه درخواست اعلام بطلان آن را بنماید، دادرس نمیتواند باستناد هیچ‌یک از مواد قانونی و یا نقض یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله با توجه بماده «۱۰» قانون مدنی، حکم ببطلان عقد مزبور بدهد. و نمیتوان باستناد مادهٔ «۶۵۴» قانون مدنی این امر را گروبندی دانست، زیرا قصد طرفین در عقـد معلق، گروبنـدی نیست و قصد ملاک در تمیز و تشخیص عقود و معاملات از یکدیگر میباشد. بنابراین چنانکه میتوان کلیه عقود را بصورت منجز منعقـد ساخت میتوان آنهـا را بصورت معلق انشـاء نمود، مگر آنکه قـانون صـریحاً بطلان آن را اعلام داشـته باشد، چنانکه در مادهٔ «۶۹۹» قانون مـدنی میگویـد: «تعلیق در ضـمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است ولی التزام بتادیه ممکنست معلق باشد».

عقدی که بصورت شـرط متأخر و یا واجب مشـروط منعقد شود از نظر قضائی صحیح شناخته میشود، زیرا امکان تصور و نبودن مادهٔ صریحی بر بطلان آن و وجود شـرایط اساسـی برای صـحت عقـد، کافی بر این امر است، علاوه بر آنکه مفاد مادهٔ «۱۰» قانون مدنی شامل عقود مزبور میباشد.

عقد معلق در حقوق امامیه

اشاره

در حقوق امـامیه بسـیاری از فقهاء از جملـهٔ شـرائط بیع، تنجیز را شـمرده‌اند و عقـد معلق را باطل میداننـد، و بر این امر دعوی اجماع کرده‌اند ولی تحقق اجماع مسلم نیست.

از نظر تحلیـل حقوقی عـدهٔ از فقهـاء تعلیق را در انشـاء محـال دانسـته‌اند، و بر آننـد که انشـاء بمعنی ایجاد است و ایجاد معلق معقول نمیباشد. اما تعلیق در منشأ را (یعنی آنچه مورد انشاء قرار میگیرد، مانند ملکیت در عقد بیع) بی‌اشکال میدانند، چنانکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۶۸

کسی بطور منجز ملکیت معلقهٔ بر امری را انشاء بنماید، زیرا علاوه بر آنکه تعلیق منشأ امری معقول میباشد، در شرعیات نیز واقع شده است و عقد وصیت که موصـی فعلا ملکیت بعد از حیات خود را برای موصـی له انشاء مینماید معلق میباشد. بعضی اشکال کرده‌اند که منشأ هم ماننـد انشاء نمیتوانـد معلق بر امری باشـد، زیرا معلق علیه در صورتی که در زمان عقد موجود باشد، منشأ هم در اثر عقد بـدون تعلیق موجود میگردد، و در صورتی که در زمـان عقـد موجود نباشـد، منشأ هم که وجودش معلق بر آن است موجود نخواهد شد و پس از پیدایش معلق علیه نمیتواند نیز حاصل شود، زیرا لازم می‌آید که بین انشاء و منشأ تفکیک گردد، بدین جهت تعلیق در منشأ نیز مبطل عقد است.

بنظر میرسـد که معقول نبودن تعلیق در موجودات مـادی و خـارجی است و در امور اعتبـاری تعلیق در منشأ و همچنین تعلیق در انشاء معقول میباشد.

ادله کسانی که عقد معلق را باطل میدانند و پاسخ آن

دلیل اول- جزم در عقد معتبر است و تعلیق منافات با جزم دارد،

چنانکه علامه و شهید و پارهٔ دیگر از فقهاء بر آنند.

شهید میگوید: الانتقال بحکم الرضا و لا رضاء الا مع الجزم و الجزم ینافی التعلیق.

پاسخ- دلیل مزبور مثبت مدعا نمیباشد، زیرا اگر مقصود از جزم در عقد جزم بانشاء باشد، در مورد تعلیق جزم بانشاء موجود است و ملکیت بر تقدیر امری جزماً انشاء میشود، و اگر مقصود از جزم، جزم بحصول اثر عقد است، در عقد معلق که انشاءکننده ملکیت را بر تقدیر امری تعلیق مینماید، جزم بتحقیق آن ندارد، و چنین جزمی در عقد لازم نمیباشد و الا باید:

اولا- در موردی که بایع میگوید فروختم خانه‌ام را اگر ملک من است، عقد نیز باطل باشد و حال آنکه اینان قائل ببطلان این فرض نیستند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۶۹

ثانیاً- عقد معلق را فقط باید در موردی باطل بدانند که علم بحصول معلق علیه نباشد و حال آنکه اینان تنجیز را مطلقاً شرط صحت عقد دانسته‌اند، خواه متعاملین عالم بحصول معلق علیه باشند و خواه جاهل.

دلیل دوم- از ادله عقود، سببیت عقد مستفاد میشود،

یعنی مسبب و اثر بمجرد وجود سبب حاصل میگردد، و تعلیق در عقد مانع از تأثیر سبب است، زیرا تا معلق علیه پیدایش نیابد اثر مترتب نخواهد شد.

پاسخ- اگر مقصود از اثر و مسبب شرعی عقد، مقتضای عقد است، مانند انتقال عین در بیع و منافع در اجاره، ادله ظهوری در ترتب آن اثر بمجرد حصول سبب ندارد، زیرا مفاد أَوْفُوا بِالْعُقُودِ آن است که مطابق مضمون عقد باید عمل شود، عقد معلق باشد یا منجز و اگر مقصود از اثر و مسبب مدلول عقد است، مدلول عقد معلق از عقد تخلف نمینماید.

بنابر آنچه گفته شد دلیلی بر آنکه تنجیز از شرایط صحت عقد باشد بنظر نمیرسد جز ادعای اجماع و در اول امر بیان گردید که وجود اجماع در این امر محقق نیست و بر فرض که موجود باشد باتکاء ادله مذکور است.

اقسام معلق علیه و احکام هر یک

معلق علیه بر دو قسم است:

۱- امری که وجود آن در زمان عقد مورد تعلیق میباشد و آن نیز بر دو نوع است:

الف- امری که از شرایط اساسی صحت عقد میباشد، چنانکه فروشنده بگوید:

هرگاه خانه مال من است فروختم.

ب- امری که خارج از شرایط اساسی صحت عقد است، چنانکه کسی بگوید:

اگر تو خانه نداری خانهٔ من مال تو باشد.

۲- پیدایش امری در زمان بعد از عقد مورد تعلیق میباشد و آن نیز بر دو نوع است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۷۰

الف- انجام امری از ناحیهٔ طرفین یا یکی از آنها مورد تعلیق است، مانند آنکه پدری پسر خود را بگوید: خانه‌ام مال تو هرگاه در تهران سکونت گزینی، یا خانه‌ام مال تو هرگاه من ترک علاقه از تهران کردم.

ب- پیدایش امری که مربوط بطرفین عقد نیست مورد تعلیق میباشد، چنانکه کسی به پسر خود بگوید: خانه‌ام مال تو هرگاه بحران اقتصادی کشور تا پنج سال دیگر خاتمه یافت.

[دوم] عقد معلق در حقوق مدنی فرانسه

قانون مدنی فرانسه مادهٔ «۱۱۶۸» تا ماده «۱۱۸۴» را به عقد معلق اختصاص داده است و میگوید: تعهد معلق عبارت از تعهدیست که متوقف بر واقعه آینده و محتمل الوقوع باشد، خواه آنکه پیدایش تعهد متوقف بر آن باشد یا انحلال تعهد.

معلق علیه ممکن است پیدایش امری و یا عدم پیدایش امری باشد.

معلق علیه بر سه قسم است.

۱- اتفاقی- و آن امری است که تحت اختیار هیچیک از طرفین معامله نمیباشد و بطور اتفاق بوجود می‌آید.

۲- ارادی (ارادهٔ یکی از طرفین)- و آن امریست که تحت قدرت یکی از طرفین معامله میباشد که میتواند آن را انجام دهد و یا جلوگیری از پیدایش آن بنماید.

۳- مرکب- و آن امریست که در عین حال که بستگی باراده یکی از طرفین دارد، متوقف باراده شخص ثالث نیز میباشد.

تعلیق تعهد، بر تمامی اقسام سه‌گانه بالا صحیح میباشد مگر در موارد ذیل:

اول- در صورتی که معلق علیه غیر مقدور یا بر خلاف اخلاق حسنه باشد و یا امری باشد که قانوناً ممنوع است. در این صورت تعلیق و همچنین تعهدی که متوقف بر آنست باطل میباشد. تعلیق تعهد، بر عدم انجام امر غیر مقدور، عقد را باطل نمیگرداند،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۱

دوم- تعهدی که تحقق آن متوقف بر امری است که پیدایش آن بارادهٔ متعهد میباشد آن تعهد باطل است.

در صورتی که متعهد از انجام معلق علیه جلوگیری بنماید معلق علیه انجام شده محسوب است.

در صورتی که معلق علیه محقق گردد اثر قهقرائی دارد و از زمان عقد تأثیر خواهد داشت. در قانون تعهدات سویس طبق ذیل ماده «۱۵۱» تأثیر تعهد از زمان پیدایش معلق علیه است مگر آنکه متعاملین بر خلاف آن شرط نموده باشند، در این امر فرق نمینماید که پیدایش تعهد معلق باشد یا انحلال آن.

متعهد له میتواند قبل از پیدایش معلق علیه اقدام تأمینی برای حفظ حقوق خود بنماید.

تعهد وقتی معلق است که فعل منوط بیک واقعهٔ آینده و غیر محقق باشد.

معلق علیه که پیدایش عقد متوقف بر آن میباشد، همچنانی که ممکن است امر آینده و محتمل الوقوع قرار گیرد، ممکن است امری باشد که در حین عقد موجود شده ولی طرفین از آن جاهل باشند در صورت اول تعهد اجرا نمیشود مگر پس از پیدایش معلق علیه و در صورت دوم اثر تعهد از زمان انعقاد عقد میباشد.

در صورتی که انحلال عقد، معلق بر امری باشد با پیدایش آن امر تعهد بخودی خود منحل میشود و مورد تعهد بهمان وضعیت قبل از عقد قرار میگیرد و طرفین معامله ملزم میباشند در مورد تعهد را بهمان وضعیتی که دارد بطرف خود مسترد دارند، بالعکس در قانون تعهدات سویس طبق ماده «۱۵۴» پیدایش معلق علیه اثر قهقرائی ندارد و از زمان انحلال اثر عقد قطع میشود.

عقود دیگری هستند که قانون مدنی در ماده «۱۸۴» از اقسام عقود و معاملات نشمرده ولی نام آنها را در ضمن مواد برده و احکام هر یک را بیان نموده است و آنها از قرار ذیلند:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۲

۶- عقد معوض

و آن عبارت از عقدیست که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد مینماید و یا مالی را میدهد در عوض مالی که از طرف دیگر میگیرد و یا تعهدی که طرف دیگر بنفع او میکند.

در عقد معوض، علت دادن مال و یا تعهد از ناحیه یک طرف، گرفتن مال و یا تعهد از ناحیهٔ طرف دیگر است.

عقد معوض دارای دو مورد است که یکی عوض و دیگری معوض نامیده میشود مانند بیع که دارای ثمن و مثمن میباشد و هر یک در مقابل دیگریست.

۷- عقد غیر معوض

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین مالی را بدیگری میدهد و یا تعهدی در مقابل او مینماید، چنانکه در هبه میباشد که یکی مال خود را بدیگری میبخشد. انتقال مال در هبه فقط از طرف واهب است بدون آنکه عوض در مقابل گرفته باشد و علت انتقال آن متمول نمودن متهب میباشد که علاقه و محبت واهب باو موجب آن شده است.

طبیعتاً عقد غیر معوض دارای یک مورد بیش نیست، ولی میتوان با درج نمودن شرط در ضمن عقد مزبور، آن را بصورت عقد معوض در آورد، چنانکه پدر خانهٔ خود را که به پسر میدهد، با او شرط کند که پسر اتومبیل خود را به پدر بدهد. عقد مزبور اگر چه بصورت معوض است ولی آثار عقد معوض را بخود نخواهد گرفت، زیرا داشتن دو مورد در عقد معوض رکن اساسی عقد معوض است و در عقد غیر معوض یک مورد (که مورد عقد است) رکن اساسی میباشد و مورد دیگر (که مورد شرط است) جنبهٔ فرعی دارد. شرح آن در بیان شرائط ضمن عقد خواهد آمد.

مهمترین فرق بین عقد معوض و عقد غیر معوض:

الف- در عقد معوض هرگاه یکی از دو مورد معامله دارای شرایط اساسی صحت عقد نباشد چنانکه منفعت عقلائی نداشته و یا غیر مقدور باشد، معامله باطل است ولی در عقد غیر معوض که شرط عوض در آن شده است هرگاه مورد شرط، منفعت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۳

عقلائی نداشته و یا غیر مقدور و یا نامشروع باشد، عقد مزبور صحیح است ولی شرط باطل خواهد بود (ماده «۲۳۲» قانون مدنی)

ب- در عقد معوض هر یک از طرفین معامله حق حبس مورد معامله را دارد تا طرف، مورد دیگر معامله را باو بدهد، ولی در عقد غیر معوض که شرط عوض ضمن آن شده است این حق موجود نیست.

ج- در عقد معوض هرگاه معلوم شود که یکی از دو مورد (در صورتی که عین خارجی باشد) در حین عقد وجود نداشته عقد مزبور باطل است و در عقد غیر معوض هرگاه معلوم شود مورد شرط در حین عقد موجود نبوده عقد صحیح میباشد و مشروط له حق فسخ عقد را خواهد داشت (ماده «۲۴۰» قانون مدنی)

۸- عقد تملیکی

و آن عبارت از عقدی است که بوسیلهٔ آن انتقال ملکیت حاصل میگردد، یعنی مورد معامله از ملکیت یک طرف که ناقل باشد خارج، و در ملکیت طرف دیگر که منتقل الیه است داخل میشود، چنانکه در مورد بیع خانه میباشد که بانعقاد عقد بیع، خانه از بایع بمشتری تملیک میگردد و حق عینی فروشنده بر خانه بخریدار میرسد. عقد تملیکی ممکن است معوض باشد مانند بیع عین خارجی و ممکن است غیر معوض باشد مانند هبه.

۹- عقد عهدی

و آن عبارت از عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر مینماید، مثلا هرگاه کسی به بیع مسلم یکصد تن گندم بدیگری بفروشد که پس از رسیدن محصول بپردازد، در اثر عقد، بایع مدیون یکصد تن گندم بمشتری شده و متعهد است که آن را بمشتری در موعد مقرر بدهد. همچنین است هرگاه مقاطعه کاری تعهد بانجام عمل ساختمانی در مقابل صد هزار ریال بنماید که صاحب کار آن را در اقساط معینه باو بپردازد.
عقد عهدی و تعهد که در فرانسه Obligation نامند، در حقوق رومی و حقوق اروپائی فصل مهمی را که تشکیل میدهد و مورد تحقیقات علمی بسیاری قرار گرفته است. در
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۴
قانون مدنی ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه باب مستقلی بعقود و تعهدات بطور کلی اختصاص داده شده است (ماده «۱۸۳» ببعد). قانون مدنی در مادهٔ «۸۲۵» و «۸۲۶» در مورد وصیت از تملیکی و عهدی نام برده است.

۱۰- عقد مطلق

و آن عقدیست که هیچ شرط و تعلیقی در آن نشده باشد و آن را میتوان عقد ساده نامید، مثلا کسی خانه خود را بمبلغی بدون هیچ شرط و قیدی بدیگری میفروشد، یا مبلغی کسی از دیگری قرض مینماید.

۱۱- عقد مشروط

و آن عقدیست که یکی از شروط (شرط نتیجه، شرط فعل، شرط صفت) در آن قید شده باشد. شرط بمعنی عهد است و آن تعهدیست فرعی که در ضمن عقد اصلی قرار میگیرد. مورد تعهد فرعی در شرط صفت وجوداً با مورد تعهد اصلی در خارج متحد میباشد، ولی مورد هر یک از شرط فعل و شرط نتیجه اغلب دارای وجود مستقلی در خارج است و در اثر آنکه در ضمن عقد دیگری بصورت شرط قرار گرفته فرع عقد اصلی شده است.

۱۲- عقد تشریفاتی

و آن عبارت از عقدی است که علاوه بر اجتماع تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله که در مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی ذکر گردیده، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود.
عقود تشریفاتی در ملل قدیمه متداول بوده و بوسیلهٔ اداء الفاظ و عبارات مخصوص منعقد میگشت و در بعضی موارد حضور عدهٔ گواهان و آلات و ادوات دیگری مانند ترازو و چوب نیز لازم میبود چنانکه در حقوق رومی است.
در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد و لزوم ثبت معاملات راجع باملاک و هبه‌نامه و صلح‌نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مقامات صالحه است، نه آنکه بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود. ماده «۴۸»

قانون ثبت اسناد و املاک ۳۱۰ مقرر میدارد: «اسنادی که در موارد بالا به ثبت نرسد در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نخواهد شد». مگر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۵

آنکه گفته شود نپذیرفتن اسنادی که در موارد مزبوره به ثبت نرسیده غیر مستقیم معامله را بلا اثر مینماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است، زیرا از حیث اثر با باطل یکسان میباشد.

از ایقاعات فقط طلاق تشریفاتی میباشد که بدستور مادهٔ «۱۱۳۴» قانون مدنی باید بصیغه طلاق و در حضور لا اقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد، و اما ثبت آن در دفتر رسمی مانند ثبت نکاح از تشریفاتیست که تاثیر در صحت آن ندارد و عدم ثبت آن دو موجب جزاء کیفری میگردد.

۱۳- عقد غیر تشریفاتی

و آن عقدیست که هرگاه قصد انشاء در آن، مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید صحیح شناخته میشود و احتیاج بالفاظ و عبارات مخصوص و یا تشریفات خارجی دیگری ندارد مانند عاریه، ودیعه، وکالت و امثال آن.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۶

فصل دوم در شرائط اساسی برای صحت معامله

اشاره

هر یک از عقود (معینه و یا غیر معینه و قراردادها) وقتی آثار قانونی دارد که شرائط اساسی برای صحت معامله را دارا باشد. این است که ماده «۱۹۰» قانون مدنی میگوید:

برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است.

۱- قصد طرفین و رضای آنها.

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله».

کلمه معامله در ماده مزبور در معنی وسیع خود که عقد باشد استعمال شده است.

منظور قانون مدنی از اساسی بودن شرایط بالا در عقد، آنست که هرگاه در معامله شرائط چهارگانه بالا جمع شود آن معامله صحیح و دارای آثاری است که قانون لازمهٔ آن معامله دانسته است، زیرا از نظر حقوقی شرائط مزبور ارکان متشکله عقد میباشند که با فقدان هر یک از آنان عقد پیدایش نمییابد. در مقابل عقد صحیح، عقد باطل و غیر نافذ میباشد.

عقد باطل

عقـد باطل عقدی را گویند که یکی از شـرایط چهارگانه بالا را فاقد باشد. عقد باطل مانند عقدی است که اصـلا واقع نشده و بدین جهت هیـچ‌گونه اثری را در نظر قـانون نخواهـد داشت و هرگـاه بعـداً آن نقص رفـع گردد نمیتـوان آن معـامله را مؤثر دانست. مثلا هرگاه در موقع انعقاد معامله یکی از طرفین مجنون باشـد و یا مورد معامله برای یکی از طرفین مجهول باشد، آن معامله باطل است و چنانچه پس از

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۷۷

عقـد، جنون او رفع شود و اجـازه دهـد و یـا جهل او بر طرف گردد، آن معامله صـحیح نمیشود، زیرا قانون برای عقـد باطل وجودی نشناخته است تا نقص آن مرتفع گردد.

در صورتی که بخواهند طرفین معامله آثار عقد مزبور را بدست آورند، فقط میتوانند عقد جدیدی با تمامی ارکان واقع سازند.

عقد غیر نافذ

عقد غیر نافذ عقدی را گویند که شرائط چهارگانه بالا را بطور کامل دارا نباشد ولی بتوان نقص آن را رفع نمود و آن در موردیست که عقد، غیر از رضای معتدل که قسمتی از شرط اول است، بقیه شرائط را دارا باشد. منظور از رضای معتدل چنانکه در مبحث قصد طرفین و رضای آنها گفته خواهد شد، اشتیاقی است که طرفین تعهد با توجه بنفع و ضرر شخصی خود در حال اعتدال پیدا مینمایند. بنابراین عقـدی که در نتیجهٔ اکراه یکی از طرفین منعقد گردد و یا بوسـیله غیر متعهد و یا متعهد له واقع شود (عقد فضولی) غیر نافذ است. عقـد غیر نافـذ را که نـاقص است میتوان بوسـیلهٔ رضـای متـأخر رفع نقص کرده و آن را تکمیل نمود، یعنی صـحیح گردانیـد، همچنانی که میتوان آن بنای ناقص را منهدم ساخت، یعنی بوسیله رد، آن را باطل نمود.

عقد قابل فسخ

اشاره

عقد قابل فسخ عبارت از عقد صحیحی است که یکی از طرفین یا هر دو آنها بتواند آن را بر هم زند.

الف- عقد جائز

و آن عقدیست که طبیعتاً قابل انحلال میباشد و هر یک از طرفین میتواند هر زمان بخواهد آن را برهم زند.

ب- عقد لازم قابل فسخ

و آن عقدیست که طبیعتاً قابل انحلال نمیباشد ولی بجهتی از جهات حق فسخ در آن موجود است چنانکه در عقد خیاری میباشد که در اثر توافق طرفین، شرط فسخ در آن برقرار شده است و یا برای جبران زیان وارده در اثر عیب یا غبن یا تدلیس، متضرر بتواند عقد را بر هم زند.

بنابر آنچه گذشت عقد غیر نافذ، عقد غیر صحیحی است که بتوان آن را تکمیل نمود

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۷۸

و بوسـیلهٔ قبول آن را صـحیح گردانیـد چنانکه در مورد اکراه و فضولی است. عقـد قابل فسخ عقدیست که صـحیحاً منعقد شده ولی

کسی که حق خیار بنفع او برقرار شده میتواند آن را بنفع خود بر هم زند. بدین جهت عقدی که در اثر عدم رضا (در مورد اکراه و فضولی) غیر نافذ است و میتوان آن را رد یا قبول نمود نمیتوان باستناد حق فسخ آن را بر هم زد، زیرا عقد صحیح میتواند موجب ایجاد ضرر شود و مادام که عقد تمام نشده ضرری متوجه کسی نمیگردد تا حق فسخ بوجود بیاید. هرگاه معامله غیر نافذ مورد قبول قرار گرفت و تنفیذ گردید صحیح میشود و ممکن است بجهتی از جهات بیکی از طرفین یا هر دو ضرر توجه پیدا نماید. در این هنگام متضرر میتواند باستناد یکی از خیارات آن را فسخ و برهم زند. بدین جهت مالك در عقد فضولی یا مکره که میتواند معامله را رد یا قبول نماید، برای بر هم زدن عقد کافی است بعدم نفوذ و رد آن استناد کند. در صورتی که فسخ عقد را در اثر عیب یا غبن اعلام بنماید آن معامله را ضمناً تنفیذ نموده است، زیرا نسبت بمعامله صحیح میتوان دعوی انحلال کرد، لذا هرگاه معلوم شود که بجهتی از جهات نمیتواند آن را فسخ بنماید، دعوی عدم نفوذ معامله دیگر پذیرفته نمیشود.

بنابر آنچه گفته شد عقد غیر نافذ، ناقص است و میتوان آن را بوسیلهٔ رضای متأخر صحیح نمود و یا بوسیلهٔ رد متأخر آن را باطل گردانید، ولی عقد قابل فسخ صحیح و نافذ میباشد و قانون بجهت خاصی حق انحلال آن را بمتعاملین یا یکی از آنها داده است.

ایراد نشود که در مورد حق فسخ قانونی از قبیل عیب و تدلیس متضرر نیز رضای معتدل ندارد و در زمان عقد آگاه بحقیقت امر نبوده است و مانند مورد اکراه، رضا معلول میباشد، زیرا چنانکه از مواد مربوطه بفسخ و اقاله معلوم میشود، قانون ایران به پیروی از قانون اسلام رضائی را که خالی از اکراه باشد مؤثر در ایجاد عقد و کافی برای انعقاد معامله میداند و در موارد خیارات رضای مزبور موجود است. اما تحلیلی که حقوق اروپا از رضا مینماید و عیب و تدلیس را موجب معلول نمودن آن میداند و نتیجتاً عقدی که بدین نحو واقع شده باشد قابل رد و قبول میشمارد، مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۷۹

توجه حقوقیین اسلام قرار نگرفته است. حقوقیین اروپا در تحلیل حقوقی از رضا، پیروی از نظریه حقوق رومی نمودهاند.

اختلافی که در نحوهٔ تصور قصد و رضا و درجهٔ تاثیر آن در عقد، بین حقوق اسلام و حقوق رومی موجود است، موجب فرق اساسی در آثار فسخ در دو قانون ایران و اروپائی شده است که ذیلا بیان میگردد.

در قانون ایران از زمانی که صاحب حق خیار از حق خود استفاده مینماید و معامله را فسخ میکند، عقد منحل میشود و نتیجهٔ از ادامهٔ اثر عقد جلوگیری میگردد بدون آنکه نسبت بآثار حقوقی معامله قبل از زمان انحلال تاثیری کند. مثلا هرگاه کسی یکصد میش خرید و سپس آنها را حامله و دارای یکصد بره شدند و هر روزه خریدار، شیرهای آنها را دوشیده و فروخته است و بایع پس از ده ماه از تاریخ خرید، از غبن خود آگاه شد و بیع را فسخ نمود، یکصد میش ببایع بر میگردد، و هرگاه ثمن را گرفته باید بمشتری مسترد نماید ولی یکصد بره و شیرها که در ملك مشتری بوجود آمده متعلق بمشتریست (مستنبط از ماده «۲۸۷» قانون مدنی در مورد اقاله). در صورتی که در مثال بالا بایع پس از ده ماده باستناد اکراه و عدم نفوذ، معامله را رد نمود آن معامله باطل شناخته میشود و معلوم میگردد که هیچگونه اثر قانونی از ابتدا نداشته و باید یکصد میش و یکصد بره و عین آنچه مشتری انتفاع برده یا بدل آنها را ببایع رد نماید.

در حقوق فرانسه چنانکه بآن اشاره شد، حق فسخ در مورد تدلیس و عیب ناشی از معلول بودن رضا میباشد و مانند مورد اکراه متضرر میتواند معامله را قبول و تنفیذ نماید، در این صورت معامله از اصل صحیح میگردد، همچنانی که میتواند آن را رد کند، در این صورت مانند آنست که معامله از اصل باطل بوده و تمامی آثار گذشته آن الغاء میشود، مگر در مورد اجاره و نکاح که اثر فسخ از زمان اعلام فسخ میباشد. این استثناء برای جلوگیری از اشکالاتی است که در اجراء قاعده الغاء تمامی آثار در دو مورد مزبور پیش میآید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۰

مبحث اول در قصد طرفین و رضای آنها

۱- قصد و رضا از نظر تحلیل عقلی

انسان در اثر تحریکات اعصاب دماغی گاه امری را تصور مینماید (خواه آن تحریک عصبی در اثر عمل یکی از حواس پنج‌گانه باشد، چنانکه چیزی را دیده و یا شنیده است و خواه بخودی خود صورت شیئی در خیال پیدایش بیابد) مثلا کسی اتومبیلی را که نزد کمپانی است تصور میکند، سپس میل بداشتن (ملکیت) آن پیدا مینماید و متوجه وسیلهٔ آن که خرید است میشود. در این هنگام منافع و مضار خرید اتومبیل را با یکدیگر میسنجد و پس از برتری داشتن منافع آن بر مضارش، اشتیاق بایجاد ملکیت اتومبیل پیدا میگردد. این اشتیاق بایجاد را رضا گویند.

پس از فراهم آوردن مقدمات خرید از مذاکرهٔ با فروشنده و توافق در قیمت، طرفین تصمیم بمعامله میگیرند و آن را ایجاد مینمایند، بدین ترتیب که فروشنده امر متصور را (ملکیت اتومبیل در مقابل قیمت معین) برای خریدار بوسیلهٔ تحریکات عصبی در صفحه دماغ خود ایجاد مینماید و خریدار بنوبه خود مانند فروشنده همان امر متصور را در صفحهٔ دماغ خود بصورت قبول ایجاد میکند. ایجاد امر متصور را قصد انشاء گویند.

قصد انشاء امر معنوی و روحی است بدین جهت از آن بارادهٔ حقیقی تعبیر میشود.

در عقد آنچه موضوع قصد قرار میگیرد همان موضوع رضا است.

سنجش نفع و ضرر باید در محیطی آرام صورت گیرد، یعنی در اثر تهدید و اکراه حاصل نشود و رضائی که در حال مزبور بوجود می‌آید کامل نمیباشد و کافی برای انعقاد عقد نخواهد بود، این است که گفته میشود رضا موجود نبوده است.

در هر نوع از عقود چیزی که ارادهٔ بایجاد آن تعلق میگیرد و موضوع قصد و رضا میباشد امر مخصوصی است، چنانکه در بیع ملکیت عین و در نکاح زوجیت و در اجاره ملکیت منافع است. آنچه در صفحهٔ دماغ انسانی در اثر تحریکات عصبی بصورت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۱

قصد انشاء موجود میشود ارادهٔ حقیقی نیز گویند.

۲- کاشف از قصد و رضا

اشاره

برای تحقق عقد، ارادهٔ حقیقی کافی نمیباشد و احتیاج بامر دیگر دارد که دلالت بر قصد انشاء کند و آن را اراده انشائی یا خارجی گویند. بنابراین برای انعقاد عقد باید ارادهٔ حقیقی (Volonte intime) بوسیلهٔ اراده انشائی و خارجی (Volonte declaree) اعلام گردد. مثلا هرگاه دو نفر توافق در امری پیدا نمایند و ایجاد آن را اراده کنند، یعنی با رضایت قصد انشاء آن را بنمایند، عقد بوجود نمیآید، بلکه برای انعقاد عقد باید قصد انشاء آنها مقرون بچیزی باشد که دلالت بر آن قصد کند (ماده «۱۹۱» قانون مدنی)

متعاملین آنچه را که عموما برای اعلام قصد انشاء خود بکار میبرند لفظ است، زیرا لفظ کاملترین چیزیست که انسان میتواند بوسیلهٔ آن مقصود خود را بیان و بدیگری بفهماند. لفظی که استعمال میشود باید صریح در مقصود باشد، و بهر زبانی که باشد برای انعقاد عقد کافی است.

اشاره نمیتواند کاملا مقصود را بفهماند و افراد در روابط اجتماعی خود عموماً تا بتوانند از اشاره استفاده نمیکنند، بدین جهت قانون به پیروی از روش معمولی عرف، اشاره را در صورت عدم قدرت بر تلفظ کاشف از قصد قرار داده است و لازم ندانسته که طرفین

وکالت بکسی دهند تا بوسیله لفظ عقد را منعقد سازد. این است که ماده «۱۹۲» قانون مـدنی در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشـد. اشارهٔ که مبین قصـد و رضا باشـد برای تحقق عقد کافی میداند. مثلا در موردی که یک طرف معامله کر و لال باشد، ولی طرف او تکلم می‌کند، میتوانند مقصود خود را بوسیلهٔ اشارهٔ بیکدیگر بفهمانند.

در صورتی که طرفین از یکدیگر دور باشند میتوانند بوسیلهٔ تلفن و یا تلگراف معامله بنمایند.

فعلیه که بتواند مانند لفظ قصد فاعل را بفهماند برای اعلام قصد کافی میباشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۲

میتوان عقد را بوسیلهٔ آن منعقد ساخت، چنانکه مادهٔ «۱۹۳» قانون مدنی میگوید:

«انشاء» معامله ممکن است بوسیلهٔ عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر در موردی که قانون استثنا کرده باشـد» زیرا الفاظ در عقود جنبـهٔ طریقیت دارنـد، و در صورتی که خصوصـیتی در لفظ نباشـد و فقط برای تفهیم مقصود بکار رود، هر فعلی که بتواند مانند لفظ مقصود فاعل را بفهماند برای انعقاد عقد کافی میباشد. این نوع از معامله را فقهای اسـلام معاطات نامند.

ذکر ماده «۱۹۳» برای رفع اشکالی است که عدهٔ از فقهای اسلام در معاطات نموده‌اند که الفاظ را منحصراً کاشف از قصد میدانند و معاطـات را ابـاحه دانسـته و الزام‌آور نمیشناسـند و مادام که مورد معامله موجود است هر یک از متعاملین میتوانـد آنچه را که بطرف دیگر داده مسـترد دارد. اشـکال مزبور در قوانین تشـریفاتی پیش می‌آیـد زیرا قوانین تشـریفاتی تـأثیر عقـد را منوط باسـتعمال الفـاظ مخصوصه میدانـد و فعلی که مـبین قصـد و رضـا باشـد نمیتوانـد جانشـین آن تشـریفات مخصوص شود. در قوانین کنونی که اصولا تشـریفاتی نیست، اشـکالی در انعقاد معامله بصورت معاطات پیش نخواهد آمد و استثنائی که قانون در ذیل ماده «۱۹۳» نموده از آن نظر میباشـد که ممکن است قانون برای اسـتحکام بعضـی از عقود، تشـریفات مخصوصـی را لازم بداند مانند عقود و معاملات راجع باموال غیر منقول، هبه‌نامه، صلح‌نامه و، شرکت‌نامه که ثبت آنها لازم میباشد.

(ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک).

نوشـته را بعضـی از فقهـای اسـلام در ردیف اشـاره شـمرده‌اند، ولی بایـد دانست که نوشـته کاملترین اقسام اشاره است و ماننـد لفظ میتوانـد مقصود را بطور صـریح بفهمانـد، زیرا هر چه را تلفـظ میتوان نمود، آن را میتوان نوشت، بنـابراین بـا قـدرت بر تلفظ میتوان بوسیلهٔ نوشتن، قصد و رضا را اعلام داشت، زیرا ماده «۱۹۱» قانون مدنی تحقق عقد را بوسیله چیزی که دلالت بر قصد کند میداند و نوشـته هم ماننـد لفظ میتواند دلالت بر قصد انشاء نماید و کسـی که قادر بر تلفظ است میتواند بوسـیلهٔ نوشـتن که مبین قصد و رضـا باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۳

معـامله را واقع سازد، و چنین عقـدی صـحیح خواهـد بود، زیرا اشاره مزبور از مصادیق افعالی است که مبین قصـد و رضا میباشـد. و مشمول مادهٔ «۱۹۳» قانون مدنی است و ماده «۱۹۲» قانون مدنی ناظر بافعالی است که عرفا اشاره گفته میشود و نمیتواند مبین قصد و رضا باشـد ماننـد حرکات دست و سر که کر و لال بوسـیله آن مقصود خود را بیکـدیگر میفهماننـد. بر فرض ماده مزبور شامل کلیه اشارات حتی نوشـتن باشـد، جزاء مـدنی برای موردی که متعاملین با قدرت به تلفظ، نوشـتن بکاربرند در قانون مقرر نشده و از مواد مزبور هم بطلان استنباط نمیشود.

از توضیحی که در اطراف ماده «۱۹۱» قانون مـدنی داده شد معلوم گردید برای انعقاد عقد دو امر لازم میباشد: یکی قصد و رضا که باراده حقیقی تعبیر گردیـده و دیگر چیزی که دلالت بر آن نمایـد که ارادهٔ انشائی نامیـده شـده است. هیـچ‌یک بـدون دیگری برای انعقاد عقد کافی نخواهد بود. بنابراین همچنانی که بوسـیلهٔ قصد و انشاء بتنهائی عقد محقق نمیشود، هرگاه کسـی الفاظی بکار برد و

وانمود کند که معامله منعقد میسازد، ولی در واقع دارای قصد انشاء (اراده حقیقی) نباشد، و الفاظ را برای تمثیل بیان مینماید و یا بشاگردان دیکته میکند، عقد بوجود نمیآید. این است که مادهٔ «۱۹۵» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است». زیرا مست و بیهوش یا در خواب معامله نماید، آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است». زیرا مست و بیهوش و خواب نمیتواند قصد انشاء معامله را داشته باشد و هرگاه مست بتواند در بعضی موارد قصد کند فقط قصد ادای لفظ دارد نه قصد انشاء معامله. الفاظی که در این مورد ادا میشود پوستی است بدون مغز و پوک و بتنهائی کافی برای انعقاد عقد نخواهد بود، چه الفاظ بخودی خود تاثیر در انعقاد عقد نمیکنند، بلکه وجود آن از نظر حکایت و دلالت بر قصد انشاء معامله میباشد.

موضوعی که مناسب است مورد مطالعه قرار گیرد آنست که آیا در ایقاع ارادهٔ انشائی نیز لازم است؟

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۴

چنانکه از گفتار حقوقیین برمی‌آید سند قضائی مولود اراده یعنی قصد و رضا میباشد، زیرا افراد آزادی تصرف در دارائی خود دارند و هر گونه تصرفی بخواهند میتوانند در آن بنمایند. اراده، عمل روحی و دماغی است، و غیر از اراده‌کننده دیگری بر وجود و نحوهٔ آن آگاه نمیتواند بشود، مگر آنکه اراده‌کننده آن را اعلام دارد. این است که آن را ارادهٔ حقیقی نامند.

سند قضائی بر دو قسم است: عقد و ایقاع.

عقد

چنانکه ماده «۱۸۳» ق. م میگوید: «عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و یا مالی را با آنها انتقال دهند و مورد قبول آنها واقع شود» عقد دارای دو طرف و هر یک دارای ارادهٔ مستقلی میباشد که با توافق آن دو عقد بوجود می‌آید. برای ایجاد توافق، باید هر یک از ارادهٔ دیگری آگاه شود. این است که برای تحقق عقد چیزی لازم میباشد که دلالت بر ارادهٔ حقیقی طرفین عقد بنماید و آن ایجاب و قبول است که ارادهٔ انشائی گویند.

ایقاع

اشاره

ایقاع عبارت است از ارادهٔ فردی که بوسیله آن حقی ایجاد یا ساقط گردد. این امر مداخلهٔ دیگری را ایجاب نمیکند، و بدین جهت عدم رضایت دیگران در تحقق آن تأثیر نخواهد داشت، مانند اعراض از مالکیت و یا ابراء دین و یا حیازت مباحات. مثلا کسی که پاکت شیرینی در دست دارد، پس از تناول مقداری از آن چنانچه بقیه را نخواهد بخانه ببرد در گوشهٔ خیابان میگذارد و میرود. مقصود او از این عمل اخراج و اعراض از ملکیت است. پس از اعراض، آن پاکت شیرینی، مالی بلاصاحب میشود و هر کس میتواند آن را تملک کند و همچنین است هرگاه از جیب کسی یک پول سیاه بزمین بیفتد و صاحب آن متوجه شده و از نظر کمی ارزش از برداشتن آن صرف نظر بنماید.

از نظر تحلیل حقوقی ایقاع زائیده شده ارادهٔ واحد است و ارادهٔ دیگری در آن تأثیری ندارد، بدین جهت نمیتواند کاشف خارجی در تحقق آن مؤثر باشد، ولی برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۵

تحقق عقد دو اراده باید موجود شود که با یکدیگر توافق داشته باشند و این امر بدون اعلام متعاملین بیکدیگر ممکن نخواهد بود

لذا کاشف نقش اساسی و جنبه ثبوتی را در عقد بازی مینماید در ایقاع کاشف فقط میتواند یکی از دو جنبه را داشته باشد:

الف– جنبه اعلامی

یعنی بوسیلهٔ کاشف، ایقاع‌کننده ارادهٔ خود را بطرف اعلام میدارد، چنانکه ابراءکننده بوسیلهٔ ارادهٔ انشائی مدیون را از ارادهٔ حقیقی خود که اسقاط حق دینی او میباشد، آگاه میسازد.

ب– جنبهٔ اشهادی

یعنی کاشف و اراده انشائی برای اطلاع گواهان میباشد تا در مقام دادرسی اطلاعات آنان مانند دلیل بکار رود.

کاشف در هر یک از دو مورد بالا جنبهٔ اثباتی دارد. در هیچ‌یک از ایقاعات خواه آنکه ایقاع طرف معینی نداشته باشد مانند اعراض از مالکیت و یا طرف معینی داشته باشد مانند ابراء، فسخ، اسقاط حق فسخ و امثال آنها، قانون حضور طرف را برای تحقق ایقاع و همچنین حضور شهود را برای استماع آن لازم ندانسته است. بنابراین وجود کاشف در ایقاع زائده میباشد و ارادهٔ حقیقی برای ایجاد آن کافی است مگر آنکه قانون در مورد خاص تصریح به لزوم کاشف نموده باشد، چنانکه قانون مدنی در مادهٔ «۱۱۳۴» میگوید «طلاق باید بصیغهٔ طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع شود». فسخ عقد احتیاج بکاشف ندارد و مادهٔ «۴۴۹» قانون مدنی که میگوید: «فسخ بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل میشود». بر خلاف آن نمیباشد، زیرا عقد بین طرفین منعقد میشود و تا طرف از فسخ آگاه نشود و آثار انحلال عقد را بر آن مترتب نمی‌سازد بنابراین مادهٔ مزبور کاشفی را که در مقام اعلام فسخ بکار میرود بیان نموده و منظورش آن نیست که وجود کاشف شرط صحت فسخ میباشد، و بدین جهت است که هرگاه ولی با مولی علیه خود معاملهٔ بنماید و در آن حق فسخ برای خود یا مولی علیه قرار دهد و یا بیکی از جهات قانونی خیار فسخ پیدا شود، اعمال حق فسخ به هیچ کاشفی احتیاج نخواهد داشت.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۸۶

برای صحت عقد کافی نیست که ارادهٔ انشائی و آنچه اعلام میگردد، مطابقت با ارادهٔ حقیقی و قصد انشاء داشته باشد، بلکه باید آنچه در خارج در اثر عقد حاصل میشود نیز منطبق با ارادهٔ حقیقی باشد و الا عقد باطل است. چنانکه هرگاه کسی شمعدانی را بعنوان آنکه طلا میباشد بخرد و بعد معلوم شود مس است و آب طلا داده شده عقد مزبور باطل است، زیرا مشتری در معاملهٔ خود قصد خرید طلا نموده و در خارج مس مورد عقد قرار گرفته است و آن غیر از چیزی است که مورد قصد انشاء بوده (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد) این است که مادهٔ «۳۵۳» میگوید: «هرگاه چیز معینی بعنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت بآن بعض باطل است و نسبت بما بقی مشتری حق فسخ دارد.»

فرقی ندارد، تصور غلطی که مبنای قصد انشاء قرار گرفته و طبق آن اعلام قصد شده است، و در نتیجهٔ اعلام بایع باشد و یا شخص ثالثی آن را موجب شده و یا خود مشتری اشتباه نموده است. منظور ماده از کلمهٔ (بعنوان جنس خاص)، قرار دادن آن بصورت شرط ضمن عقد نیست، زیرا چنانکه در شرائط ضمن عقد بیان میگردد، شرط در عقد جنبهٔ فرعی دارد و تخلف از آن ایجاد حق فسخ برای مشروط له مینماید، بلکه مقصود از جنس خاص ماهیت تکوینی مورد عقد میباشد که جنبهٔ استقلالی را دارد و موضوع ارادهٔ حقیقی معامل قرار گرفته است.

دائرهٔ قاعدهٔ مزبور را نمیتوان باوصاف فرعی مورد عقد که جنبهٔ عرضی و ثانوی دارند سرایت داد، زیرا اوصاف مزبور مستقلا مورد قصد انشاء قرار نمیگیرد تا عدم مطابقت پیش آید و موجب بطلان معامله شود. بنابراین هرگاه کسی قالیچه را بقصد آنکه متعلق

بزمان صـفویه است بخرد و معلوم شود جدیداً در کرمان بافته‌اند و تقلید از نقش صفوی نموده‌اند، عقد صحیح میباشد و در صورتی که مغبون است میتواند از حق فسخ خود استفاده بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۷

۳- توافق قصد طرفین معامله

اشاره

از جملهٔ (تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد) مذکور در مادهٔ «۱۸۳» قانون مدنی معلوم میشود که طرفین عقد باید توافق در قصد با یکدیگر داشته باشند، یعنی موضوع قصد و رضای طرفین عقد باید امر واحد باشد و الا نمیتواند بین آنان رابطهٔ حقوقی ایجاد شود.

توافق قصد طرفین عقد در دو امر است:

الف- در نوع معامله

هر یك از طرفین باید قصد انشاء معامله‌ای را کند که طرف دیگر قصد انشاء آن معامله را مینماید، مثلا چنانچه کسی پولی را بقصد قرض بـدیگری بدهـد دیگری بایـد آن را بقصـد قرض قبول نماید و هرگاه آن را بقصد هبه قبول کند، هیچ یک از دو عقد قرض و هبه منعقـد نمیشود و این است که مـادهٔ «۱۹۴» قـانون میگویـد: «الفـاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسـیلهٔ آن انشاء معامله مینماینـد بایـد موافق باشد بنحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشـته و الا معامله باطل است».

ب- در مورد معامله-

مورد قصـد انشـاء هر یـک از طرفین معـامله امر معینی است که طرف دیگر نسبت بآن امر قصـد انشاء میکنـد، و الاماننـد فرض قبل رابطـهٔ حقوقی بین آن دو ایجاد نمیشود. مثلا هرگاه کسـی بمغازهٔ برود، و قیمت پیراهنی را بپرسـد و آن را بخرد بعد در موقع تسـلیم معلوم گردد که فروشنده قیمت زیر پیراهنی را گفته و آن را فروخته است، این معامله نسبت به هیچ‌یک از پیراهن و زیر پیراهنی واقع نمیشود.

این است که مـادهٔ «۲۰۰» قانون مـدنی میگویـد: «اشـتباه وقتی موجب عـدم نفوذ معامله است که مربوط بخود موضوع معامله باشـد». کلمهٔ عدم نفوذ بمعنی باطل اسـتعمال شده است بنظر میرسد اشتباه در استعمال کلمهٔ مزبور ناشی از ترجمهٔ غلط بند اول مادهٔ «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه میباشد.

۴- ایجاب و قبول

اشاره

از عبارت مذکور در مادهٔ «۱۸۳» قانون مدنی (تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد) معلوم میشود برای ایجاد تعهد باید کسی که متعهد میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۸

و در نتیجه آن مدیون میگردد قصد خود را اعلام کند و سپس طرف دیگر که متعهد له و منتفع از تعهد است آن را قبول نماید و در اصطلاح حقوقی اعلام تعهد و یا اعلام تملیک (در عقد تملیکی) را ایجاب گویند و اعلام پذیرفتن را قبول.

مسئله‌ای که طرح میشود آن است که با اعلام ایجاب هرگاه طرف دیگر در مقام پاسخ سکوت اختیار کند، آیا آن سکوت را میتوان قبول تلقی نمود؟

در قبول مانند ایجاب قصد باید اعلام شود و ارادهٔ حقیقی بر فرض وجود، کافی برای حصول عقد نمیباشد، این است که سکوت نمیتواند کاشف از قصد گردد، علاوه بر آنکه هرگاه طرف تعهد نخواهد هیچگونه پاسخی در مقابل متعهد بدهد سکوت اختیار میکند و الاـ چنانچه بخواهد تعهد را بپذیرد و یا آن را رد کند الفاظی میگوید و یا اشاراتی مینماید که حاکی از قصد او باشد. بنابراین عدم اعلام قصد نمیتواند جانشین اعلام قصد و ارادهٔ انشائی شود و مادهٔ «۱۹۱» قانون مدنی قصد انشاء را وقتی موجب تحقق عقد میداند که مقرون بچیزی باشد که دلالت بر قصد کند، این است که سکوت بلا اثر است.

الف – تقدم ایجاب بر قبول –

چنانکه از عبارت (تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد) مذکور در مادهٔ «۱۸۳» قانون مدنی معلوم میشود برای انعقاد عقد ایجاب باید مقدم بر قبول باشد زیرا در عقد یکی از متعاملین بر امری تعهد مینماید و یا مالی تملیک میکند و دیگری آن را قبول مینماید. و نمیتوان تعهد و تملیک را قبول نمود مگر آنکه تعهد یا تملیکی قبلا واقع شده باشد، و آن تعهد و تملیک ایجاب است. بیان مادهٔ مزبور طوری نیست که هرگاه بر خلاف آن عمل شود عقد محقق نگردد، لذا میتوان بر آن بود که هرگاه قبول بر ایجاب مقدم شود نیز معامله صحیح میباشد، چنانکه خریدار بگوید بفلان مبلغ فروشت را قبول دارم و مالک بگوید فروختم، و یا پسری بپدر خود بگوید هبهٔ قلم خودنویست را بمن قبول دارم، و پدر بگوید هبه کردم مادهٔ «۱۸۳» قانون مدنی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۸۹

در مقام بیان عقود متداوله است که همیشه ایجاب مقدم بر قبول میباشد و استدلال بر بطلان عقدی که قبول مقدم بر ایجاب است، ببیان آنکه قبول همیشه راجع بامری است که قبلا محقق شده باشد و چون قبل از قبول، امری موجود نبوده است، قبول بلا اثر خواهد بود، تمام نیست زیرا قبول و موافقت با امری که بعداً پیدا میشود و در صورت تصریح بآن امر ممکن میباشد و با منطق و عمل عرف و اجتماع نیز سازگار است بنابراین موردی برای دعوی بطلان باقی نمیماند.

پرسشی که ممکن است بشود آنست که هرگاه کارخانهٔ پیشنهاد فروش محصولی را بنماید، چنانکه معمول کارخانجات است که طبق تعرفهٔ پیشنهادات خود را برای تجار میفرستند، و تاجری آن را قبول نماید، آیا عقد منعقد شده و کارخانهٔ پیشنهاد دهنده ملزم است یا خیر؟ و همچنین است مغازه‌هائی که قیمت اجناس را روی آنها نصب نموده‌اند پاسخ مثبت است، مواجه با اشکال میشود که پیشنهادکننده نمیتواند قصد انشاء فروش بنماید، زیرا در حین پیشنهاد خریداری موجود نیست و با نبودن طرف معامله نمیتوان قصد انشاء کرد، اشکال مزبور وارد نیست، زیرا پیشنهاد بدو نحو میشود:

یکی بمنظور اعلام قیمت که پیشنهادکننده قصد انشاء معامله را ندارد در این صورت پیشنهادکننده ملزم بآن قیمت نخواهد بود و میتواند پس از مراجعه مشتری باو، قیمت دیگری را تعیین نماید. دیگر بمنظور اعلام فروش که پیشنهادکننده قصد انشاء معامله مینماید و هرگاه تاجر آن را قبول دارد قبولی خود را اعلام میدارد، در این مورد پیشنهادکننده ملزم خواهد بود یعنی پس از قبول تاجر، معامله منعقد شناخته میشود، و معین نبودن طرف معامله منافات با قصد انشاء ندارد چنانکه در جعاله است.

ب – توالی بین ایجاب و قبول –

برای انعقاد عقد کافی نیست ایجاب و قبول بهر نحو که اتفاق افتد اعلام شود، بلکه باید بین آن دو رعایت توالی گردد، یعنی پس از اداء ایجاب از ناحیه یک طرف باید قبولی که از ناحیه طرف دیگر اعلام میشود با زمان ایجاب چندان فاصله نداشته

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۰

باشد که عرفا آن را مربوط بایجاب بدانند، مثلا هرگاه کسی بدیگری که همیشه با هم هستند بگوید: «تعهد مینمایم و دیگری پاسخی ندهد و پس از چند روز دیگر در پاسخ او بگوید قبول دارم، عرف آن دو را مرتبط بهم نمیداند و نظر عرف ملاک امر است زیرا حقوق از امور اجتماعی است و همیشه عرف و منطق جامعه ملاک تشخیص در مسائل آن قرار میگیرد.

توالی باعتبار چیزی که بوسیلهٔ آن ایجاب و قبول اعلام میشود و مختلف میباشد چنانکه هرگاه بوسیلهٔ مکاتبه معامله بعمل آید، فاصلهٔ بین آن دو ممکن است در بعضی مواقع از چند ماه تجاوز کند، زیرا عرف فاصلهٔ مزبور را مخل بتوالی نمیداند و ربط بین آن دو را محقق میشمارد. اینگونه عقود از تاریخ قبول منعقد میشود، زیرا عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول میباشد و اثر مرکب پس از پیدایش تمامی اجزاء آن خواهد بود، تصور آنکه قبول مربوط بایجاب است و امری که مورد ایجاب قرار گرفته طرف او قبول مینماید، بنابراین از زمان ایجاب عقد مؤثر خواهد بود، بر خلاف مستفاد از مادهٔ «۱۸۳» قانون مدنی میباشد.

بنابر آنچه گفته شد معلوم میشود هرگاه کسی ایجاب را اعلام نماید و قبل از آنکه طرف آن را قبول کند گفتهٔ خود را پس بگیرد، و از آن رجوع نماید، عقد منعقد نمیشود، زیرا آثار ایجاب در اثر رجوع برطرف میشود و قبولی که بعداً اعلام میگردد بدون ایجاب است. همچنین است هرگاه ایجاب گوینده قبل از اعلام قبول از ناحیهٔ طرف فوت نماید و یا مجنون شود، زیرا بفوت و جنون آثار ایجاب مرتفع شده و قبولی که بعداً اعلام گردد پیوست بایجاب معدوم نمیشود، علاوه بر آنکه در عقد توافق قصد و رضای طرفین لازم است و توافق در این مورد حاصل نمیگردد، چه در حین اعلام قبول، موافقت و رضایتی از ایجاب گوینده موجود نیست.

ایجاب گوینده میتواند برای قبول عقد مدت بگذارد، چنانکه کارخانهٔ پیشنهادی را برای کمپانی بفرستد و متذکر شود که کمپانی میتواند تا دو ماه از تاریخ پیشنهاد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۱

قبول خود را اعلام دارد. در این صورت کمپانی فقط میتواند در مدت دو ماه قبول نماید و پس از آن اثر ایجاب برطرف میشود لذا هرگاه پیشنهاد پس از انقضاء مدت بکمپانی برسد هیچگونه اثری نخواهد داشت.

اکراه

اشاره

چنانکه گذشت یکی از شرائط اساسی برای صحت معامله، قصد طرفین و رضای آنها میباشد. رضا وقتی مؤثر خواهد بود که تحت تأثیر اکراه قرار نگرفته باشد و الا چنین رضائی طبق مادهٔ «۱۹۹» قانون مدنی موجب نفوذ معامله نیست.

اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی است بر شخص تا او را وادار بانجام عملی نماید.

اعمال اکراه نسبت بیکی از متعاملین آزادی او را در سنجش نفع و ضرر معامله سلب مینماید. و شخص مزبور در آن حال برای آنکه از نتایج وخیم اکراه خود را برهاند تسلیم شده و انجام معامله را اختیار میکند. تسلیم بانعقاد معامله بدین نحو، کافی برای صحت عقد نیست.

برای تحقق اکراه سه شرط لازم است:

۱- اکراه بوسیلهٔ اعمالی پیدا میشود که مؤثر در هر شخص با شعوری باشد

(مادهٔ «۲۰۲» قانون مدنی). منظور از شخص با شعور، کسی است که مبتلا بضعف اعصاب دماغی نباشد مانند ابله، زیرا عملی که در اشخاص با شعور تأثیر نمینماید، در شخص عادی معمولی موجب اکراه نمیگردد. و معاملهٔ کسی که دارای ضعف اعصاب دماغی است از نظر عدم اهلیت باطل میباشد درجهٔ شعور اشخاص باعتبار درجهٔ ترقی افکار محیطی که در آن تربیت شده‌اند فرق مینماید.

۲– اکراه در شخصی که مورد تعهد قرار گرفته تأثیر بنماید.

بنابراین هرگاه کسی که تهدید میشود بداند که تهدیدکننده نمیتواند عملی را که بوسیلهٔ آن تهدید نموده انجام دهد، یا خود قادر است بر اینکه بدون مشقت جلوگیری از عمل او نماید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۲

و معامله را واقع نسازد، مکره شناخته نمیشود (مادهٔ «۲۰۵» قانون مدنی) بدین جهت هرگاه یکی از متعاملین مدعی عدم نفوذ معامله باستناد اکراه گردد، طرف او برای اثبات صحت معامله میتواند ثابت نماید که عمل اگر چه تهدیدآمیز بوده است و عموما در هر شخصی با شعوری مؤثر واقع میشود، ولی در متعامل با قوت روحی و تجربیات بسیاری که از محیط متشنج و پرآشوب دارد هیچ‌گونه تأثیری نکرده و در اثر اکراه معامله انجام نشده، بلکه رضایت کامل داشته است. این است که ذیل مادهٔ «۲۰۲» قانون مدنی میگوید: «...

در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود، تا دادرس بتواند درجهٔ تأثیر عمل اکراه‌آمیز را در معامله‌کننده تشخیص دهد. همچنین است هرگاه تهدید بوسیلهٔ اعمالی باشد که عادتا قابل تحمل است (مفهوم مخالف قسمتی از مادهٔ «۲۰۲» قانون مدنی) چنانکه کسی برای تهدید همسایه تا او را وادار بفروش خانهٔ خود بنماید بگوید: هرگاه خانه‌ات را بمن نفروشی تمامی برفهای پشت بام خود را بر بام اطاقت میریزم یا آب بحوض و آب انبار منزلت نمیدهم، زیرا همسایه میتواند آن برفها را بروبد و از طریق دیگری آب تهیه کند.

۳– تهدید باید بوسیلهٔ امر غیر قانونی باشد،

بنابراین هرگاه کسی بوسیلهٔ اعمالی که قانون اجازه داده دیگری را وادار بانجام معامله نماید، شخص مزبور مکره شناخته نمیشود، مثلا- چنانکه طلبکار به بدهکار خود بگوید: هرگاه وجه سند مرا نپردازی اجرائیه صادر مینمایم و خودت یا اموالت را بازداشت خواهم کرد و اگر فعلا نمیتوانی آن را بدهی خانه‌ات را در رهن من بگذار، رهن مزبور صحیح میباشد. همچنین است هرگاه کسی از نوکر خود که اموالش را دزدیده بخواهد که سند ذمه بمبلغ قیمت اموال مسروقه که از بین برده است بسپارد، و الا بدادسرا اعلام جرم خواهد نمود و در اثر آن او را بزندان خواهند انداخت و نوکر که سند ذمه بارباب خود بدهد.

از نظر تحلیلی موجب عدم نفوذ معامله مکره آنست که در اثر اعمال اکراه در یکی از متعاملین تعادل را در تشخیص نفع و ضرر از او سلب مینماید و باختیار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۳

نمیتواند معامله را منعقد سازد و هر عملی که موجب سلب اختیار از یکی از متعاملین گردد اکراه محقق میگردد، خواه نسبت بجان او باشد چنانکه تهدید بقتل و ضرب و جرح شود، یا نسبت بمال او باشد چنانکه تهدید بسرقت و یا غارت اموال گردد و یا نسبت به آبروی او باشد چنانکه تهدید شود که در دیوارهای معابر و بوسیلهٔ اوراق چاپی و کاغذهای بی‌امضاء نسبتهائی باو داده و منتشر خواهند نمود. این است که مادهٔ «۲۰۲» ق. م میگوید که: «اکراه باعمالی حاصل میشود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند ...». همچنین است هرگاه تهدید یکی از متعاملین نسبت بجان یا مال یا آبروی یکی از

اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد باشد، زیرا چنانکه گذشت هر نوع عملی که در روحیه متعاملین تأثیر نماید و اختیار را از آنها سلب کند اکراه بشمار میرود. این ستکه مادهٔ «۲۰۴» قانون مدنی میگوید: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و اباء و اولاد موجب اکراه است ...». تمامی نسخ چاپی قانون مدنی که ملاحظه گردید عبارت (نفس یا جان یا ابرو) نوشته شده است ولی با توجه باستدلال بالا بنظر میرسد که عبارت اشتباه باشد و باید مانند ماده ۲۰۳ (جان، مال و آبرو) باشد و مواد مربوطه بقانون هم نیز این امر را تأیید مینماید.

از نظر قضائی ناچار باید از وحدت ملاک ماده «۲۰۲» ق. م. کمک خواسته و تهدید یکی از متعاملین را در مال یکی از اقوام نزدیک آنها نیز اکراه دانست.

وضعیت اخلاقی و روحی افراد در علاقهٔ خانوادگی فرق مینماید و نمیتوان همهٔ افراد را در این امر یکسان دانست، بدین جهت است که ذیل مادهٔ «۲۰۴» قانون مدنی تشخیص درجهٔ نزدیکی برای مؤثر بودن اکراه را در هر مورد با توجه بوضعیت اخلاقی و روحی، بسته بنظر عرف نموده است که دادرس طبق آن تصمیم اتخاذ مینماید.

اکراه لازم نیست بوسیلهٔ کسی که طرف معامله قرار میگیرد و از انجام معامله منتفع میشود بعمل آید، بلکه هرگاه بوسیلهٔ شخص خارجی غیر از طرف معامله واقع گردد نیز موجب عدم نفوذ معامله میباشد، زیرا علت معلول گشتن رضا در مورد اکراه، عدم تعادل وضعیت روحی کسیست که تهدید نسبت باو بعمل آمده و اختیار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۴

و آزادی سنجش نفع و ضرر را از دست داده است، بنابراین فرقی نمینماید که تهدیدکننده طرف معامله باشد یا شخص ثالث اگر چه از انجام معامله هم منتفع نشود.

بیم و هراس بدون آنکه تهدید مستقیماً اعمال گردد، موجب اکراه نخواهد بود مثلاً هرگاه کدخدای قریهٔ قطعاتی از زمینهای کشاورزان را بتهدید و ایذاء خریده است و کشاورز دیگری که نسبت باو هیچگونه تهدیدی بعمل نیامده از ترس آنکه روزی مورد اذیت و آزار کدخدا قرار گیرد، زمین خود را باو بفروشد، معاملهٔ مزبور را نمیتوان بعنوان اکراه غیر نافذ دانست. این است که مادهٔ «۲۰۸» قانون مدنی میگوید:

«مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمیشود».

اضطرار موجب عدم نفوذ معامله نمیشود، بنابراین کسی که در نتیجهٔ اضطرار اقدام بانجام معامله نماید مکره محسوب نشده و معامله او صحیح میباشد، مثلا هرگاه کسی در اثر احتیاج بپول خانهٔ خود را بربع قیمت بفروشد و یا از ناچاری منزلی را بچند برابر اجاره نماید، آن معاملات را نمی‌توان بعنوان اکراه غیر نافذ دانست. اینست که مادهٔ «۲۰۶» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

فرق بین اکراه و اضطرار آن است که در اکراه تهدید از خارج بوسیلهٔ شخص بعمل می‌آید و در اضطرار معامله‌کننده در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی خود ناچار بانجام معامله میشود، اگر چه وضعیت مزبور را متعامل ایجاد نموده باشد تا معامل را وادار بانجام آن معامله نماید، چنانکه هرگاه کدخدای قریهٔ آب به بستان رعیتی ندهد و درختان میوه نیاورد. در اثر آن صاحب بستان پریشان و درمانده شده و بستان خود را بکدخدای مزبور بفروشد تا زندگی خود را بگذارند.

الزام بوسیلهٔ مقامات صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمی‌شود، چنانکه هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۵

اجرائیهٔ بر انتقال ملک از دادگاه صادر شود و یا جریان عملیات اجرائی ثبت منجر بانتقال مالی بدیگری گردد، انتقالی که شخص مزبور میدهد صحیح و نافذ میباشد. این است که مادهٔ «۲۰۷» قانون مدنی میگوید: «ملزم شدن شخص بانشاء معامله بحکم مقامات

صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمیشود».

معاملهٔ که در اثر اکراه واقع میشود غیر نافذ است و مکره میتواند پس از رفع اکراه بوسیلهٔ امضاء آن را تنفیذ نماید (مادهٔ «۲۰۹» قانون مدنی). در این صورت تأثیر معامله از زمان عقد خواهد بود، زیرا عقد بوسیلهٔ قصد طرفین و رضای آنها محقق میشود و در معامله مکره قصد موجود میباشد ولی رضای معتدل را ندارد و رضا لازم نیست مقارن با عقد باشد بلکه میتواند نیز مؤخر از آن قرار گیرد، چنانکه در معاملهٔ فضولی است. در صورتی که رضا مؤخر از قصد انشاء قرار گیرد مانند آنست که مقارن با قصد بوده، چه کسی که رضایت بر امری که گذشته است میدهد موافقت خود را با وقوع آن امر که قبلاـ پیدایش یافته اعلام میدارد. امضاء معامله باید صریح باشد و ممکن است بهر لفظ و فعلی که دلالت بر رضا نماید بعمل آید. لازم نیست امضاء معامله پس از رفع اکراه فوری باشد. امضاء معامله پس از رفع اکراه وقتی موجب تنفیذ است که مکره معامله را رد ننموده باشد و الا اثری نخواهد داشت، زیرا پس از رد، آثار عقد زایل میشود و رضاء بعقدی که معدوم شده بلا اثر خواهد بود.

هرگاه قبل از رد یا امضاء معامله، مکره فوت نماید وارث میتواند آن را امضاء نماید و قائم مقام مورث خواهد بود، چنانکه در مورد معامله فضولی است (مادهٔ «۲۵۳» قانون مدنی) زیرا از نظر تحلیلی معاملهٔ مکره مانند معاملهٔ فضولی میباشد. این امر در مورد عقد تملیکی است، زیرا مال مورد عقد مکره در اثر ارث بوارث منتقل میشود و او میتواند عقد را اجازه دهد، ولی در مورد عقد عهدی که کسی بطور اکراه تعهد بضرر خود نموده است چنانچه فوت کند چیزی بوارث او منتقل نمیشود تا وارث بتواند آن را امضاء بنماید، لذا بفوت مکره عقد عهدی باطل میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۹۶

آنچه گفته شد در صورتیست که اکراه بدرجهٔ نباشد که قدرت بر قصد انشاء (ارادهٔ حقیقی) را از مکره سلب کند و الا هرگاه اکراه چندان شدید باشد که مکره نتواند قصد انشاء بنماید معاملهٔ او مانند معاملهٔ خواب و بیهوش باطل خواهد بود، چنانکه کسی را شکنجه دهند تا قبول خود را نسبت بمعامله اعلام دارد و شخص مزبور در زیر شکنجه لفظ (قبول دارم) را بدون توجه بمدلول آن ادا نماید. در این مثال گوینده فقط قصد ادای لفظ را داشته است و قصد ایجاد مدلول آن را که قصد انشاء و ارادهٔ حقیقی است ندارد.

بعض مسائل مربوط بقصد و رضا

اشاره

برای توضیح امر بعض فروعی که در مورد قصد و رضا پیش می‌آید و حکم هر یک از آنها ذیلا بیان میگردد:

اول– ارادهٔ انشائی طرفین عقد با یکدیگر توافق دارد و با ارادهٔ حقیقی آنها مطابقت مینماید

و همچنین نتیجهٔ که از عقد حاصل میشود با داعی که طرفین را وادار بانجام عقد نموده موافق است، عقد مزبور صحیح میباشد، مثلا کسی که کتاب قانون مدنی او گم شده بوده کتاب دیگری برای خود میخرد.

دوم– یکی از طرفین معامله فاقد قصد است،

چنانکه کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب کلماتی که مفهوم آن انجام معامله باشد ادا نماید، آن معامله بواسطهٔ فقدان قصد (ارادهٔ حقیقی) باطل میباشد (مادهٔ «۱۹۵» قانون مدنی).

سوم- یکی از طرفین معامله رضایت کامل بانجام معامله ندارد،

چنانکه تحت تأثیر اکراه قرار گیرد. معاملهٔ مزبور نافذ نیست و پس از رفع اکراه میتواند آن را امضاء کند، در این صورت معامله صحیح میگردد و هرگاه آن را رد نماید باطل خواهد بود.

چهارم- توافق در اراده طرفین عقد موجود نیست

و آن بر دو قسم است:

الف- عدم توافق در نوع عقد، چنانکه یکی از طرفین معامله، پولی را بقصد قرض بدیگری داده و دیگری آن را بقصد آنکه باو هبه شده اخذ نموده است. در اثر

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۹۷

عدم توافق اراده متعاملین، عقد محقق نمیشود.

ب- عدم توافق در مورد عقد، چنانکه کسی بمغازهٔ کتابفروشی مراجعه مینماید و کتاب میخرد و فروشنده بتصور آنکه خریدار دوات خواسته آن را میفروشد، عقد مزبور نیز مانند مورد قبول در اثر عدم توافق اراده متعاملین منعقد نمیگردد. همچنین است هرگاه در مقدار مورد معامله اشتباه شود چنانکه کسی برای خرید مال التجاره بکار خانه مراجعه مینماید و کارخانه قیمت آن را به پنجاه هزار ریال میگوید، شخص مزبور بتصور آنکه پنج‌هزار ریال گفته آن را خریداری مینماید، سپس معلوم میشود که در اشتباه بوده، معامله مزبور از نظر عدم توافق باطل است.

پنجم- اشتباه در شخص طرف معامله شده است

و آن دو نوع میباشد:

الف- شخصیت طرف علت عهدهٔ عقد میباشد و آن در صورتیست که شخصیت طرف معامله موجب انعقاد عقد گردیده و الا هرگاه میدانست که طرف معامله دارای شخصیت مزبور نیست آن معامله را واقع نمیساخت، چنانکه کسی مالی بدیگری هبه مینماید بتصور آنکه متهب پسر او است و بعد معلوم میشود که پسر برادر او میباشد.

در فرض مزبور شخصیت متهب علت منحصر هبه است و در حقیقت واهب قصد داشته که مال را به پسر خود هبه نماید و چنانکه میدانست که طرف پسر او نیست مال خود را باو هبه نمینمود. آنچه در اثر عقد در خارج بوجود آمده بر خلاف چیزیست که واهب قصد آن را نموده است، لذا عقد مزبور از نظر عدم مطابقت نتیجهٔ حاصل از آن، با قصد یکی از طرفین (واهب) باطل است. مثال دیگر: کسی بنام حسین در نتیجهٔ اقدامات اجرائی بوسیلهٔ ادارهٔ ثبت بازداشت میشود، خبر بدیگری میرسد که پسرت حسین را در مقابل برگ لازم الاجراء بازداشت نموده‌اند. شخص مزبور هراسان طلبکار را میخواهد و ضامن حسین میشود پس از عقد معلوم میگردد حسین بازداشت شده پسر ضامن نمیباشد، بلکه حسین دیگری است. چنانچه ضامن میدانست کسی که بازداشت شده پسر او نمیباشد ضامن دین او را بذمه نمیگرفت.

در مثال اخیر اگر چه مضمون عنه (حسین) طرف معامله نمیباشد ولی چون ضامن دین پسر خود را بذمه میگیرد نه حسین مدیون را، آنچه در خارج است منطبق با ارادهٔ حقیقی ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۱۹۸

نمیباشد، لذا عقد ضمان باطل خواهد بود.

ب- شخصیت طرف علت عمدهٔ عقد نمیباشد. چنانکه کسی بتاجری مراجعه مینماید و میخواهد مالی را از او نسیه بخرد، تاجر بتصور

آنکه مراجعه‌کننده فلان شخص معروف است که اعتبار او محرز میباشد مال را نسیه میفروشد. بعد از معامله معلوم میشود که خریدار بی‌اعتبار میباشد و آن شخص معروف نیست که قبلا تصور مینموده، معامله مزبور صحیح است، زیرا شخصیت مشتری علت عمدهٔ عقد نبوده، بلکه مقصود تاجر فروش کالای خود است بهر کس که خریدار باشد و اشتباه تاجر در سبب نسیه دادن باو بوده و آن خارج از عقد است و موجب بطلان نمیشود.

در حقوق رم اشتباه در شخصیت طرف معامله مطلقا، خواه علت عمده عقد باشد و خواه علت عمده عقد نباشد موجب بطلان عقد میگردد.

مادهٔ «۲۰۱» قانون مدنی میگوید: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». از مفهوم مادهٔ مزبور معلوم میشود که هرگاه شخصیت طرف علت عمدهٔ معامله باشد بصحت معامله خلل وارد می‌آورد و آن را باطل مینماید.

ششم- اشتباه در علت عقد است،

چنانکه فروشنده خریدار را دلال فرض نموده و در عقد برای او حق دلالی معین کرده است، پس از معامله معلوم شود که خریدار دلال نیست و برای خود معامله نموده است، قرارداد حق دلالی باطل خواهد بود، زیرا اجرت در مقابل عمل دلالی است و در انجام معامله وساطت و دلالی نبوده تا عملی انجام شود. در فرض مزبور موجب برقراری حق دلالی برای خریدار، اشتباه فروشنده بوده است.

هفتم- اشتباه در ماهیت مورد معامله است.

برای ماهیت مورد معامله، دو تفسیر مختلف شده است:

الف- مادهٔ که مورد معامله از آن است، چنانکه کسی شمعدانی را بقصد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۱۹۹

آنکه نقره است میخرد پس از معامله معلوم میشود از مس ساخته شده و آب نقره داده‌اند.

ب- معنی وسیعتری را در نظر میگیرند و آن ماده و تمامی صفات مختلفه مورد معامله است. بنابراین تفسیر، اشتباه در وصفی از اوصاف مورد معامله، اشتباه در ماهیت آن میباشد، چنانکه کسی قالی را بقصد آنکه کرمانی است میخرد بعد معلوم میشود کاشی و بطرح کرمان بافته شده است.

بنظر میرسد که هرگاه مادهٔ که مورد معامله از آنست، علت عمده و منحصر در انعقاد معامله باشد باین معنی که اگر مورد معامله از آن ماده نمیبود معامله واقع نمیشد و پس از معامله کشف شود که از آن ماده نیست، آن معامله باطل میباشد، زیرا ماهیتی که موضوع قصد انشاء قرار گرفته با مورد معامله در خارج مطابقت نمی‌نماید (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد). این است که مادهٔ «۳۵۳» قانون مدنی میگوید:

«هرگاه چیز معین بعنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت بآن بعض باطل است و نسبت بما بقی مشتری حق فسخ دارد». ولی هرگاه مادهٔ مزبور جنبهٔ فرعی داشته و علت عمده و منحصر معامله قرار نگیرد، چنانکه کسی یک دست صندلی میخرد بتصور آنکه از چوب گردو است و پس از خرید معلوم میشود که از چوب جنگلی است، آن عقد صحیح میباشد، زیرا موضوع قصد انشاء صندلی است و در خارج هم صندلی مورد معامله میباشد نه چوب گردو.

اما اشتباه نسبت بوصفی از اوصاف مورد معامله، اگر چه وصف مزبور علت منحصر در انعقاد معامله باشد، نمی‌تواند موجب بطلان معامله بشود، زیرا وصف نمیتواند مستقلا موضوع قصد انشاء قرار گیرد، چنانکه کسی قالیچه‌ای را بتصور آنکه بافت زمان صفویه است خریداری کند و پس از معامله معلوم شود که قالی بافت جدید و از سبک صفویه تقلید شده است. عقد مزبور صحیح میباشد و نسبت بطرفین لازم الاتباع است و حق فسخ هم از این جهت برای خریدار موجود نمیشود، زیرا شخص مزبور قصد خرید قالی

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۰۰

داشته است نه وصف عتیقه بودن آن، اگر چه تصور وصف خاص داعی بر انجام معامله شده است.

ولی هرگاه وصف متصور مورد شرط در ضمن عقد قرار گیرد، تخلف از آن حق فسخ بمشروط له میدهد، چنانکه در شرط صفت ملاحظه خواهد گردید.

هشتم- در صورتی که ارادهٔ انشائی طرفین با ارادهٔ حقیقی مطابقت نماید

و همچنین با آنچه در خارج است نیز تطبیق کند ولی نتیجهٔ که منظور بوده و داعی که سبب پیدایش عقد شده حاصل نگردد، چنانکه کسی پرندهٔ را از هوا بگیرد در اطاق بگزارد و خود ببازار برود تا برای او قفس بخرد، پس از خرید قفس و مراجعت بمنزل معلوم شود که هنوز چند قدمی از منزل نگذشته بوده که پرنده میمیرد. عقد مزبور صحیح میباشد زیرا داعی که قبل از عقد حاصل شده نمیتواند در عقدی که مؤخر واقع میشود تأثیر نماید، علاوه بر آنکه داعی یکی از طرفین عقد که طرف دیگر هیچگونه اطلاعی نوعاً از آن ندارد، نمیتواند در عقد تأثیر و آن را باطل بنماید.

نهم- آنچه از عقد فهمیده میشود مورد قصد انشاء نمیباشد:

الف- آنچه از عقد فهمیده میشود منطبق با ارادهٔ حقیقی و انشائی نیست. چنانکه ایجابی را که یکی از طرفین گفته طرف، او امر دیگری فهمیده و آن را، قبول نموده است. مثلا طرف معامله بوسیله قبول خود تصور کند خانه میخرد، بعد معلوم میشود که خانه را مالك اجاره داده و او اجاره را قبول نموده است، یا زنی سندی را امضا کند بتصور آنکه وکالت‌نامه است و بوسیلهٔ آن بشوهر خود وکالت در ادارهٔ امور دارائی خود میدهد و بعد معلوم شود آنها را هبه کرده است، یا تلگرافی را که یکی از طرفین بدیگری مخابره نموده و بوسیلهٔ آن قرارداد بسته شده، اشتباه خوانده شده و مخابره گردیده و معاملهٔ دیگری را میرسانده است.

ب- ارادهٔ انشائی در الفاظ موجود است، ولی چون متکلم معانی آنها را نمیداند بتصور آنکه معانی دیگری دارد آنها را ادا نموده است، چنانکه مفاد سندی که متعاملین امضاء نموده‌اند بر خلاف آن چیزی است که آنها از عبارات سند فهمیده و به

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۰۱

اعتبار آن امضا کرده‌اند و مفاد سند اصلا مقصود طرفین نبوده است. این امر در اسنادی که بوسیلهٔ دفتر خانه‌ها تنظیم میگردد بسیار دیده میشود، زیرا طرفین منظور خود را بسر دفتر میگویند و او آن را بقالب عبارات در می‌آورد و سند را تنظیم مینماید.

ج- در صورتی که ارادهٔ انشائی در الفاظ موجود است، ولی ارادهٔ حقیقی منطبق با آن نمی‌باشد چنانکه ارادهٔ حقیقی غیر جدی باشد، مثلا کسی بدیگری بطور استهزاء میگوید: خانه‌ام را فروختم بیك هزار ریال، دیگری قبول مینماید و یا الفاظ معاملات بطور مثال زده شود و دیگری آن را قبول کند.

در فروض سه‌گانهٔ بالا متضرر میتواند در دادگاه بوسیلهٔ ادله یا قرائن وضعیت معامله را ثابت نماید و خواستار اعلام بطلان آن شود، زیرا آنچه از معامله فهمیده میشود مورد قصد انشاء نبوده است و اگر گفته شود که آنچه فهمیده میشود واقع شده است، گفته خواهد شد پس آنچه قصد شده واقع نشده است.

د- طرفین عقد با توجه بمعانی الفاظ و داشتن ارادهٔ انشائی دارای ارادهٔ حقیقی نبوده‌اند و آن بر سه قسم است:

۱- تبانی برای اغوا نمودن شخص ثالث- چنانکه کسی ملکی را بدیگری صوری اجاره دهد و مبلغ زیادی مال الاجاره معین بنماید برای آنکه آن اجاره ملاک قیمت ملک قرار گیرد و بتواند آن را بر همان مبنا بفروشد.

۲- پنهان نمودن عقدی که حقیقتا متعاملین در نظر دارند منعقد سازند، چنانکه کسی میخواهد ملکی را به پسر خود ببخشد ولی برای آنکه پسران دیگرش ندانند آن ملک را در ظاهر میفروشد و بوصول ثمن اقرار میکند.

در دو قسم بالا چون در عقد قصد انشاء یعنی ارادهٔ حقیقی موجود نمیباشد و الفاظ پوک و بی‌مغز ادا میشود، آن عقد باطل میباشد. بطلان فرض اخیر در صورتیست که در عقد قصد انشاء بیع نشده باشد، زیرا فرض آنست عقد هبه که مورد نظر آنان بوده واقع نشده و عقد بیع هم صوری بوده و قصد انشاء آن را نداشته‌اند، ولی هرگاه پدر حقیقتاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۲

آن ملک را به پسر خود بفروشد و ذمه‌اش را از ثمن ساقط کند و در ظاهر اقرار بوصول ثمن نماید عقد مزبور صحیح است.

۳- طرفین عقد برای آنکه منظور خود را که بر خلاف قانون میباشد تأمین نمایند، بامر دیگری غیر از آنچه در حقیقت است متوسل می‌شوند. چنانکه کسی برای آنکه پول قرض بدهد و بیش از ربح قانونی دریافت دارد و وثیقه هم داشته باشد معاملهٔ صوری بدین نحو انجام میدهد که از دیگری ملکی انتقال میگیرد و در مقابل مبلغی بنام ثمن معامله باو می‌پردازد و منتقل الیه در ضمن عقد ناقل را وکیل مینماید که هر زمان طلب او را بدهد بتواند معامله را فسخ کند، و منتقل الیه ربح منظور را بصورت معاملهٔ صوری دیگری که اجاره ملک بناقل باشد دریافت میدارد. معاملهٔ مزبور که شرح آن در بیع شرط خواهد آمد، چنانچه قانون ثبت اسناد و املاک بوسیلهٔ مواد «۳۳ و ۳۴» آن را معاملهٔ خاص نمیشناخت و اثر مخصوص بآن نمیداد، باطل میبود، زیرا آنچه قصد طرفین معامله است غیر از آن چیزیست که در ظاهر واقع ساخته‌اند. ولی پس از تصویب قانون ثبت که احکام معاملات با حق استرداد را بیان نموده، متعاملین با توجه باحکام مزبور معامله را واقع میسازند، و ارادهٔ حقیقی متعاملین با ارادهٔ انشائی آنها و آنچه در خارج واقع شده مطابقت مینماید و چنین معامله صحیح میباشد اگر چه اکنون اصطلاحات حقوقی که در اسناد تنظیمی اینگونه معاملات بکار میرود همان اصطلاحات سابق و مربوط به بیع خیاری و شرطی است، و این امر موجب بطلان معامله با حق استرداد نمیگردد، زیرا متعاملین از اصطلاحات مزبور معانی دیگری را که معامله با حق استرداد باشد اراده میکنند.

دهم- حیلهٔ قانونی.

طرفین معامله برای آنکه منظور خود را که مورد منع قانون قرار گرفته تأمین نمایند آن را بصورت عقدی که مجاز است انجام میدهند و آن بر دو قسم است:

الف- متعاملین قصد ایجاد معاملهٔ ممنوع را دارند ولی بصورت عقد دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۳

واقع میسازند، چنانکه هرگاه قرض دهنده بخواهد بیش از نرخ ربح قانونی دریافت دارد با قرض‌گیرنده توافق می‌نمایند و آن را بصورت صلح محاباتی یا دین در می‌آورند، عقد مزبور باطل میباشد زیرا فرض آن است که متعاملین قصد انعقاد صلح محاباتی ندارند و دین هم بدون سبب محقق نمیشود، بنابراین متعاملین در عقدی که واقع ساخته‌اند، قصد انشاء نداشته‌اند.

ب- امر غیر قانونی، داعی بر ایجاد عقد میشود، مثلا کسی میخواهد پسر خود را مالک تمامی دارائی پس از مرگ خود بنماید و بقیه ورثه را از ارث محروم کند، ولی چون وصیت به بیش از ثلث را قانون نافذ نمیداند، پدر تمامی دارائی خود را به پسر صلح مینماید و منافع آن را برای خود نگه میدارد، و حق فسخ برای خود در مدت نود سال قرار میدهد که فقط شخص او بتواند آن را بر

هم زند.

در عقد مزبور چون طرفین دارای ارادهٔ حقیقی و ارادهٔ انشائی بوده‌اند و آنچه در خارج محقق شده منطبق با ارادهٔ حقیقی آنها است عقد صحیح میباشد و غیر مشروع بودن داعی متعاملین چنانکه در مشروعیت جهت معامله بیان میگردد تأثیر در عقد نمی‌نماید.

مبحث دوم در اهلیت طرفین معامله

اشاره

برای آنکه معامله صحیح واقع شود طبق مادهٔ «۲۱۰» قانون مدنی متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.

اهلیت بر دو قسم است: اهلیت تمتع– اهلیت استیفاء ۱– اهلیت تمتع و آن قابلیت شخص است بر آنکه بتواند دارای حقوق مدنی گردد، یعنی بتواند دارای حق و تکلیف شود. طبق قسمت اول مادهٔ «۹۵۸» قانون مدنی «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود ...» و مادهٔ «۹۵۶» قانون مدنی میگوید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۴

«اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود». برای آنکه تصور نرود که حمل از حقوق مدنی محروم میباشد مادهٔ «۹۵۷» قانون مدنی میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود».

۲– اهلیت استیفاء یا قدرت اعمال حق، و آن قابلیت شخص است برای آنکه بتواند حق خود را استیفاء و اعمال نماید، چنانکه بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد.

برای آنکه انسان بتواند حق خود را استیفاء بنماید داشتن حق تمتع، کافی نمیباشد، این است که قانون مدنی در قسمت اخیر مادهٔ «۹۵۸» قانون مدنی میگوید: «... هیچ‌کس نمیتواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

یکی از انواع مهمهٔ اعمال حق، معامله کردن است یعنی شخص بتواند مال خود را بدیگری واگذار نماید و یا تعهد بر امری کند و یا قبول انتقال و تعهد نماید، این است که مادهٔ «۲۱۰» مذکور در بالا میگوید: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند» برای آنکه متعاملین اهل محسوب شوند طبق مادهٔ «۲۱۱» قانون مدنی آنها باید بالغ، عاقل و رشید باشند. قانون مدنی باین اختصار اکتفا نکرده و در کتاب دهم در مادهٔ «۱۲۰۷» میگوید:

«اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند ۱– صغار ۲– اشخاص غیر رشید ۳– مجانین».

۱– صغار

منظور ماده از کلمهٔ صغار اشخاص غیر بالغ میباشند. قانون مدنی صغیر و غیر بالغ را تعریف ننموده است، ولی چنانکه از مادهٔ «۱۲۰۹ و ۱۲۱۰» آن فهمیده میشود، صغیر بکسی گفته میشود که بسن هیجده سال تمام شمسی نرسیده باشد.

سن بلوغ مدنی در زن و مرد یکسان است.

صغیر بر دو قسم است: صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز.

صغیر ممیز کسی است که بتواند نفع و ضرر خود را تشخیص دهد و صغیر غیر ممیز

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۵

کسیست که این استعداد را نداشته باشد، یعنی نتواند بین نفع و ضرر خود از یکدیگر فرق گذارد. اعمال صغیر خواه ممیز باشد و

خواه غیر ممیز تـا حـدی که مربوط بـاموال و حقوق مـالی او میباشـد باطـل و بلاـ اثر است، این است که قانون مـدنی در مادهٔ «۲۱۲» گفته: معاملـهٔ غیر بالغ باطل است ولی اسـتثناء از نظر آنکه هیـچ گونه ضـرری از تملک بلا عوض متوجه صـغیر نمیشود، قانون مدنی اجـازه داده که صـغیر ممیز تملـک بلاـ عوض بنمایـد، مثـل قبول صـلح بلاعوض و قبول هبه و همچنین میتوانـد حیازت مباحات کند (مادهٔ «۱۲۱۲» قانون مدنی).

بلوغ کلمه ایست عربی و در لغت رسـیدن را گویند، ولی در اصـطلاح فقهای اسلام عبارت است از رسیدن ذکور یا اناث به سنی که تمایل جنسـی پیدا نماید. در این سن معمولا قوای عاقله هم قوی میشود این اولین مرحلهٔ کمال انسانیت است. بلوغ امری است طبیعی و محتاج به تشـریع نمیباشـد. در کتاب و سـنت بلوغ باین معنی آمده است، چنانکه در سورهٔ نساء آیهٔ ۵ فرموده: وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ.

۲– غیر رشید

کسـی است که تصـرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد، یعنی عقل معاش نداشـته و هر گاه ادارهٔ دارائیش باو واگذار شود در اموال خود تعـدی و تفریط و اسـراف مینمایـد. قانون مدنی در مادهٔ «۱۲۰۹» هر کس را که بسن هیجـده سال تمام نباشـد در حکم غیر رشـید دانسـته مگر آنکه دادگـاه پس از پـانزده سال تمام، رشـد او را اعلام دارد که در این صورت ماننـد کسـی است که هیجده سال تمام دارد و از تحت قیمومت یا ولایت خارج میشود.

بنابراین کسـی که هیجـده سال شمسـی را تمام نمود بالغ و رشـید شـناخته شده و بدون هیچ گونه رسـیدگی از طرف دادگاه بخودی خود از تحت ولایت یا قیمومت خارج میشود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او در دادگاه ثابت شود. این است که مادهٔ « ۱۲۱۰» قانون مدنی میگوید: «هیچ کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۶

جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

قانون برای حمایت غیر رشـید معاملات و تصـرفات او را در اموال و حقوق مالی نافذ ندانسته است. مادهٔ «۲۱۳» قانون مدنی میگوید: «معاملهٔ محجورین نافذ نیست» منظور از محجورین در مادهٔ مزبور غیر رشـید است، زیرا با عقلائی نبودن تصـرفاتش قصد و رضای او کافی برای انجام معامله نخواهـد بود و اجازهٔ ولی یا قیم میتوانـد نقص آن را رفع نمایـد و معامله را تنفیـذ کنـد و هر گاه اجازه ندهد طبق مادهٔ «۲۱۲» ق. م که میگوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطهٔ عدم اهلیت باطل است» آثار انشائی آن معامله مرتفع خواهد گشت.

اجـازهٔ ولی یـا قیم ممکن است بصورت اذن قبل از معامله باشـد، چنانکه بغیر رشـید اذن دهـد تا فلان معامله را انجام کنـد، و ممکن است بعد از معامله باشد، چنانکه معاملهٔ بوسیلهٔ غیر رشید واقع شود و ولی یا قیم پس از اطلاع آن را اجازه دهند.

اسـتثنائاً بغیر رشـید ماننـد صـغیر ممیز اجازه داده شـده که تملکات بلاعوض از هر– قبیل باشد، مانند هبه و صـلح بلاعوض و حیازت مباحـات، بنمایـد و در این امر احتیـاجی باجـازهٔ ولی یـا قیم نخواهـد داشت، زیرا غیر رشـید در اینگونه اعمـال از توجه ضـرر مصون خواهد بود.

۳– مجانین

مجنون کسی است که تعادل عقلی خود را از دست داده باشد.

مجنون را مادهٔ «۱۲۱۳» قانون مدنی دو دسته نموده است: مجنون دائمی– مجنون ادواری

مجنون دائمی کسی است که همهٔ اوقات دچار اختلال اعصاب دماغی و نقص عقل میباشد.

مجنون ادواری کسی است که در بعضی اوقات اختلال اعصاب دماغی حکومت عقل را از او سلب مینماید، و در بعضی اوقات دیگر حالت عادی دارد و عقلش حکومت میکند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۷

طبق مادهٔ «۱۲۱۳» ق. م: «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ...» و لو آنکه ولی یا قیم بتواند نقص آن را رفع نماید و معامله او را تنفیذ کند. این است که مادهٔ «۲۱۲» قانون مدنی میگوید: معاملهٔ غیر عاقل باطل است. تصرفات مجنون ادواری در زمان افاقه چون دارای عقل سالم است صحیح میباشد. در صورتی که در دادگاه ثابت شود که یکی از متعاملین مبتلا بجنون ادواری بوده آن عقد باطل شناخته نمیشود، مگر کسی که از بطلان معامله منتفع میشود ثابت نماید که معاملهٔ مزبور در زمان جنون واقع شده است، زیرا ممکن است عقد مزبور در زمان افاقه منعقد شده باشد و طبق مادهٔ «۲۲۳» ق. م: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود» بنابراین هیچ معامله‌ای را نمیتوان بعنوان جنون معامله‌کننده باطل دانست مگر آنکه حکم جنون او قبل از وقوع معامله صادر شده باشد و یا آنکه پس از معامله در دادگاه ثابت گردد که معامله‌کننده در زمان انعقاد معامله دچار جنون و اختلال حواس بوده است. مادهٔ «۷۲» قانون امور حسبی. «حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود، دادگاه بآنچه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر دهد.»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۸

مبحث سوم در مورد معامله

اشاره

معامله باید دارای موردی باشد که موضوع تعهد یا انتقال قرار گیرد، این است که مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی که شرائط اساسی صحت معامله را میشمارد در بند سوم، موضوع معین که مورد معامله باشد نام میبرد.

چیزی که میتواند مورد معامله قرار گیرد:

مادهٔ «۲۱۴» قانون مدنی میگوید: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را میکنند».

مورد معامله ممکن است مالی باشد که متعهد بتسلیم آن تعهد بنماید، مانند تعهد بتسلیم کتاب معین یا خانهٔ معین. منظور از تعهد بتسلیم مال، تعهد بانتقال مال است، (چنانکه از مادهٔ «۱۱۲۶» قانون مدنی فرانسه که مورد پیروی قانون مدنی ایران قرار گرفته است معلوم میگردد) اگر چه میتوان از ظاهر ماده دست برنداشت و گفت منظور از تعهد بتسلیم مال، تعهد بدادن مال بصاحبش میباشد، چنانکه مستودع و مستعیر تعهد مینماید که مورد ودیعه و عاریه را در موعد مقرر بصاحبش رد نماید. ممکن است مورد معامله عملی باشد که متعهد تعهد ایفاء آن را بنماید، چنانکه کسی تعهد نماید خانهٔ طبق نقشهٔ معین برای متعهد له بسازد و یا ترک عملی باشد که متعهد خودداری از انجام آن را تعهد نماید، مانند آنکه کارخانه در مقابل کمپانی تعهد نماید از محصولی که برای او ساخته است دیگر نسازد یا بدیگری نفروشد.

مادهٔ مزبور مورد عقد عهدی را بیان نموده و از مورد عقد تملیکی نامی نبرده است.

مورد عقد تملیکی مال معینی است که در حین عقد موجود و مورد انتقال قرار میگیرد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۰۹

مال مزبور میتوانـد عین خارجی باشـد مانند خانه، و یا منفعت آن باشد، مثل منافع سه سالهٔ خانه (منافع بتبع عین در حین عقد موجود است) و یا حقی بر عین خارجی باشد مانند حق انتفاع و حق ارتفاق، و یا حق مالی دیگری باشد، مانند طلب چنانکه کسی از دیگری یک هزار ریال طلب دارد و آن را بشخص ثالثی انتقال میدهد.
بنـا بر آنچه گـذشت مورد عقـد عهـدی عبـارت میباشـد از: انتقـال مـال، تسـلیم مـال بصاحبش، انجام عمل، ترک عمل و مورد عقد تملیکی عبارت از مال معینی است که بدیگری انتقال داده میشود.
معاملات معوض دارای دو مورد است که یکی را عوض و دیگری را معوض گوینـد و هر یـک در مقابـل یکـدیگر قرار میگیرد، و معاملات غیر معوض دارای یک مورد میباشد که موضوع تعهد یا انتقال است.
چیزی میتواند مورد معامله قرار گیرد که دارای شرایط ذیل باشد:
۱- مالیت داشته باشد.
۲- متضمن منفعت عقلائی باشد.
۳- منفعت آن مشروع باشد.
۴- تسلیم آن مقدور باشد.
۵- مبهم نباشد مگر در مواردی که علم اجمالی بآن کافی است.
۶- معین باشد.
۷- در صورتی که مورد معامله مال است باید قابل انتقال باشد.
۸- در حین عقد موجود باشد.

۱- مالیت داشته باشد

چیزی که مورد معامله قرار میگیرد بایـد مالیت داشته باشد، یعنی بتواند مورد دادوسـتد قرار گیرد و در بازار تجارت ارزش معاوضـه داشته باشد. در صورتی که ارزش معاوضه را فاقد باشد مانند هوا، نور خورشید و امثال اینها نمیتواند مورد معامله واقع شود. همچنین است عمل یا ترک عملی که مالیت و ارزش
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱۰
معاوضه ندارد.
بعضـی از حقوقیین جدیـد بر آننـد که از نظر حقوقی، مـالیت مورد را بطور مطلق ملاـک صـحت معـامله قرار دادن تعبیری خشک و دشوار میباشـد، چه عمل عرف و جامعه بر آن است که از هر چه منتفع شود خواه ارزش تجاری داشـته و یا نداشـته باشد آن را مورد معامله قرار میدهد و در عوض آن بذل مال میکند، زیرا منطق اجتماع در دادوستد نفعی است که بشخص متعهد له یا منتقل الیه عاید میگردد اگر چه نفع آن بسیار ناچیز و یا دارای ارزش تجاری و معاوضه در بازار نباشد.
مادهٔ «۲۱۵» قانون مـدنی میگوید: «مورد معامله باید مالیت داشـته و متضـمن منفعت عقلائی مشـروع باشد» و مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی میگویـد: «بیع چیزی که خریـدوفروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلائی نـدارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد».

۲- متضمن منفعت عقلائی باشد

مورد معامله بایـد منفعتی داشـته باشـد که جامعه و عقلا آن را بپـذیرد و لو آنکه آن منفعت ناچیز باشـد، خواه متعهد له بتواند از آن

منتفع شود و یا نتواند، چنانکه کسی دارای اتومبیلی است که سیستم آن در ایران نادر میباشد و اسبابهای یدکی آن یافت نمیشود و چون یکی از پیچهای آن فرسوده گردد او بتصور آنکه میتواند پیچ اتومبیل سیستم دیگری را در اتومبیل خود بکار برد، آن را میخرد. وقتی آزمایش مینماید معلوم میشود اشتباه کرده و از آن هیچ منتفع نمیشود. چیزی که هیچ‌گونه نفع مادی یا اخلاقی و اجتماعی ندارد نمیتواند مورد معامله قرار گیرد، زیرا مقدار ارزش معاوضهٔ هر چیز متناسب با ارزش استعمال و منافع عقلائی آن چیز میباشد.

۳– منفعت آن مشروع باشد

با توجه بعبارت مادهٔ «۳۴۸» ق. م (بیع چیزی که خریدوفروش آن قانوناً ممنوع است ... باطل است ...) باید بر آن بود که منظور

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱۱

از کلمهٔ مشروح چیزیست که قانون آن را منع ننموده باشد و این طرز بیان در زبان حقوقی خارجی متداول و معمول است. بنابراین منفعت مشروع منفعتی است که انتفاع از آن را قانون منع نکرده باشد. ارزش معاوضهٔ هر چیز بسته بارزش انتفاع از آن است و هرگاه منفعتی که از آن چیز ممکن است برده شود غیر مشروع باشد انتفاع از آن ممنوع و در نظر قانون بی‌فائده است (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلا)

مالی که استفادهٔ از آن نسبت به بعضی افراد ممنوع و نسبت ببعضی دیگر مجاز باشد، معاملهٔ آن اشکالی نخواهد داشت، مانند مواد منفجره که استفادهٔ از آن برای ارتش مجاز است ولی افراد نمیتوانند آن را داشته باشند، بنابراین هر کسی میتواند با اجازهٔ دولت مواد منفجره تهیه نموده و بارتش بفروشد.

۴– تسلیم آن مقدور باشد

چیزی که مورد تعهد یا مورد انتقال قرار میگیرد باید متعهد یا ناقل بتواند آن را بمنتقل الیه یا متعهد له تسلیم نماید، و الا معامله باطل است (مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی). و در صورتی که بجهتی از جهات ناقل و متعهد نتواند آن را تسلیم نماید ولی متعهد له و منتقل الیه بتواند آن را بدست آورد، تسلیم آن مقدور محسوب میشود، زیرا منظور قانون از قدرت داشتن متعهد بر تسلیم مال، رسیدن مال بمتعهد له و منتقل الیه است که در این صورت حاصل میشود. مثلا- مزرعهٔ را کدخدای آن غصب نموده است و مالک مزرعه نمیتواند آن را از غاصب مسترد دارد، ولی یکی از متنفذین قراء مجاور میتواند آن را تصرف کند، انتقال مزرعه بمتنفذ مزبور که خود قدرت بر تسلم دارد صحیح میباشد و بدیگری که نمیتواند آن را تسلم نماید باطل است بنابراین هرگاه مال مورد معامله را نتوان تسلیم نمود و یا عمل مورد تعهد را نتوان انجام داد و در صورتی که مورد تعهد ترک عمل است از ترک آن نتوان خودداری کرد، آن معامله باطل میباشد، مثلا هرگاه مورد تعهد مالی باشد که در دریا غرق شده و یا عملی باشد مانند تعلیم یک زبان خارجی بطور کامل در مدت دو ماه و یا ترک عملی باشد مانند جلوگیری از بحران اقتصادی پس از جنگ، این عقد باطل خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱۲

طرفین معامله در حین عقد باید عالم باشند که متعهد یا ناقل بر قدرت بر تسلیم مورد معامله را دارد، زیرا هرگاه یکی از طرفین میداند که متعهد نمیتواند مورد معامله را تسلیم نماید و متعهد له نیز نمیتواند آن را تسلیم کند، معاملهٔ مزبور لغو و غیر عقلائی است، و اگر معامله معوض باشد آن چیزی که در مقابل مال غیر مقدور التسلیم داده میشود بدون عوض خواهد ماند. هرگاه قدرت بر تسلیم مال مورد معامله مورد تردید یکی از طرفین واقع شود، معامله بر آن احتمالی و تسلیم عوض در مقابلش مانند گروبندی غرری میباشد و منطق حقوقی اینگونه معاملات را صحیح نشناخته است.

قدرت بر تسلیم مال، در موعدی که آن مال باید بطرف تسلیم گردد شرط صحت عقد است، مثلا هرگاه مالی فروخته شود که پس از دو ماه بمشتری تسلیم گردد، قدرت بایع پس از دو ماه شرط صحت است، اگر چه بایع در زمان عقد قدرت بر تسلیم مبیع نداشته باشد. اینست که در معاملهٔ فضولی قدرت بر تسلیم در زمانی که متعهد یا مالك آن را اجازه میدهد شرط میباشد. مادهٔ «۳۷۱» قانون مدنی میگوید: «در بیعی که موقوف باجازهٔ مالك است قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است» نه در زمان عقد (شرح آن در تسلیم مبیع خواهد آمد).

در صورتی که پس از معامله معلوم شود که در حین عقد، متعهد قدرت بر تسلیم مورد تعهد را نداشته ولی متعاملین جاهل بر آن بوده‌اند طبق مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی آن معامله باطل است، زیرا عبارت (چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است) ناظر بقدرت بر تسلیم در واقع و حقیقت است.

در صورتی که در حین عقد متعهد قدرت بر تسلیم مورد تعهد را در زمان مقرر داشته است، ولی پس از عقد در اثر پیدایش عامل تازه انجام تعهد ممتنع شود، هرگاه پس از موعد مقرر انجام آن ممکن باشد متعهد له میتواند صبر کند تا متعهد قدرت بر تسلیم آن را پیدا نماید، و نمیتواند عقد را فسخ کند و مانند آن است که متعهد از انجام آن امتناع ورزد. و هرگاه قدرت بر تسلیم برای همیشه از متعهد سلب شود، چنانکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۱۳

متعهد نقاش مشهوری باشد که تعهد بکشیدن صورت متعهد له نموده است، و قبل از شروع بکشیدن کور شود طبق اطلاق ماده «۳۴۸» ق. م. معامله باطل میباشد. همچنین است هرگاه تسلیم مورد تعهد در موعد مقرر بنحو وحدت مطلوب مورد قصد انشاء بوده است، چنانکه کسی صد ظرف بستنی برای عصر جمعه که مهمانی دارد بخواهد، عدم قدرت بستنی فروش بر تسلیم در موعد مقرر، موجب بطلان معامله خواهد بود، اگر چه پس از موعد مقرر بتواند آن را تسلیم کند.

۵- مورد معامله باید مبهم نباشد

مورد معامله باید معلوم باشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است (مادهٔ «۲۱۶» قانون مدنی). مورد معامله باید نزد طرفین معلوم باشد و کافی نیست که یکی از متعاملین آن را بداند و دیگری بآن جاهل باشد، زیرا معاملهٔ مزبور غرری و معاملهٔ غرری باطل است. بعلاوه چیزی را میتوان مطالبه نمود و یا ایفاء کرد که معلوم باشد و بدون آن نمیتواند مورد حکم در دادرسی قرار گیرد. در این امر فرقی نمینماید که مورد عقد مال باشد یا عمل.

علم متعاملین بمورد معامله بوسیلهٔ بیان اوصاف از حیث کمیت و کیفیت حاصل میگردد. اموالی که بوسیلهٔ مشاهده، جهل متعاملین مرتفع میشود مشاهدهٔ آن کافی خواهد بود، زیرا مقصود معلوم شدن مورد معامله است و آن بدین وسیله حاصل میگردد.

هرگاه کسی لباسی را که مقداری از آن بافته شده است بخرد بشرط آنکه بقیه آن را مانند آنچه بافته شده است ببافد، بیع مزبور باطل است، زیرا آنچه بافته شده عین موجود است و آنچه بعداً باید ببافد در ذمهٔ بایع و مجهول است که نتیجتاً مبیع مجهول خواهد بود. بنظر میرسد که بیع مزبور صحیح باشد زیرا آنچه بر ذمه است با توجه بقسمتی که بافته شده است مبهم نمیباشد و بودن مقداری از مبیع عین خارجی و مقدار دیگر آن در ذمه موجب بطلان نمیگردد.

قاعدهٔ مزبور راجع بکلیهٔ معاملات است مگر آنکه قانون بجهتی از جهات علم اجمالی را کافی و معلوم بودن مورد معامله را لازم نداند، چنانکه در ضمان، علم ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۱۴

بمقدار و اوصاف و شرایط دینی را که ضمانت مینماید شرط نمیباشد (مادهٔ «۶۹۴» قانون مدنی) و همچنین است عمل و اجرت در

عقد جعاله (مادهٔ «۵۶۳» و «۵۶۴» قانون مدنی)

۶- مورد معامله باید معین باشد

طبق شق ۳ مادهٔ «۱۹۰» قانون مـدنی موضوع معامله باید معین باشد، بنابراین مورد معامله نمیتواند یکی از دو یا چند شیئی معین قرار گیرد مثلا چنانچه کسی تعهد نماید که پس از دو ماه خانه و یا باغ خود را بدیگری انتقال بدهد، و یا تعهد کند هر یک از آن دو را که متعهـد له بخواهد باو انتقال خواهد داد، آن تعهد باطل میباشد. در بسیاری از قوانین ملل دیگر اینگونه تعهد اشکالی ندارد، زیرا معاملهٔ مزبور غرری که موجب اخلال آن گردد دربر نخواهد داشت.

بنظر میرسـد که در قانون ایران هرگاه مورد تعهـد معین باشـد، ولی در ضـمن عقـد شـرط شود که هرگاه متعهـد بخواهـد میتواند در عوض مورد معامله مال معین دیگری را بدهـد یا متعهد له میتواند در عوض مال مورد معامله، مال معین دیگری را بخواهد، اشـکالی نداشته باشد، مثلا کسی تعهد نماید که سی تن گندم سر خرمن بمتعهد له بدهد و هرگاه متعهد له خواست میتواند بجای آن یکصد هزار ریال بپردازد، زیرا تعهد نسبت بموضوع معین بعمل آمده است و در ضـمن عقد شـرط شده که بتواند آن را بمبلغ مزبور تسعیر نماید.

۷- مورد معامله باید قابل انتقال باشد

معاملهٔ که مقتضای آن انتقال مال است، مورد آن باید قابلیت انتقال را داشته باشد، خواه آن معامله عهدی باشد و خواه تملیکی، زیرا نتیجهٔ معاملهٔ مزبور مالـک شـدن منتقل الیه است، و هرگاه مورد معامله قابلیت انتقال را نداشـته باشـد تعهـد لغو و عمل غیر عقلائی خواهد بود.

اموالی که قابلیت انتقال را ندارند عبارتند از: مشترکات عمومی و موقوفات مگر در موردی که قانون اجازهٔ فروش آنها را داده است.

۸- مورد معامله باید در حین عقد موجود باشد

شرط مزبور در عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱۵

تملیکی است که مورد معامله بوسیلهٔ عقد از یک طرف بطرف دیگر تملیک و انتقال داده میشود، زیرا فقط مال موجود میتواند مورد تملیک قرار گیرد و نمیتوان مال غیر موجود را انتقال داد و لو آنکه پیـدایش آن در زمان بعد محقق باشد، مثلا هرگاه شـخص اسبی را که در طویله دارد بفروشـد و سپس معلوم شود که قبل از معاملـهٔ آن اسب مرده بوده است، معامله باطل میباشد. مادهٔ «۳۶۱» قانون مـدنی میگوید: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشـته بیع باطل است». مادهٔ مزبور اگر چه در مورد بیع میباشد ولی خصوصیت بیع، بطلان آن را ایجاب نمینماید و حکم مزبور از نظر طبیعت عقد تملیکی است.

در عقـد عهـدی همچنانکه مالی میتوانـد مورد تعهـد قرار گیرد که در حین عقـد موجود باشد، میتواند نیز مالی قرار گیرد که پس از عقـد موجود شود، مثلا کارخانـهٔ اتومبیل‌سازی میتوانـد تعهـد کنـد که چندین اتومبیل مدل دو سال بعد را طبق عکس و نقشه آن را ساخته تحویل دهد.

مبحث چهارم در مشروعیت جهت معامله

اشاره

چهارمین شـرط اساسی صحت معامله را مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی مشـروعیت جهت معامله شمرده است. جهت معامله عبارت از داعی است که قبـل از معامله در هر یک از متعاملین پیـدا میشود و سـبب انجام معامله میگردد، مثلا کسـی که مقروض است خانـهٔ خود را میفروشـد تا قرض خود را ادا نماید، جهت فروش خانه تادیه دین است جهت امری است که هر یک از متعاملین قبل از معامله تصور مینماید تا بوسـیلهٔ انجام معامله بتواند آن را در خارج ایجاد نماید. جهت متعاملین را بر می انگیزد که معامله را انجام دهند، تا بتوانند بمنظور خود نائل گردند. بنابراین جهت قبل از معامله تصور میشود و پس از معامله ممکن است در خارج ایجاد گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱۶

مادهٔ «۲۱۷» قانون مدنی میگوید: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصـریح شود، ولی اگر تصـریح شده باشد باید مشـروع باشد و الاـ معـامله باطـل است». منظور از کلمـهٔ مشـروع در مـادهٔ ممنوع نبودن از طرف قانون است. بنابراین هر عملی که از طرف قانون منع نشده باشد مشروع است (مستنبط از مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی در مورد مبیع).

کسی که معامله مینماید لازم نیست بطرف خود بگوید داعی او بر انجام معامله چیست و برای رسیدن به چه منظوری معامله مینماید، زیرا دانسـتن داعی معامـل بر انجـام معامله، تأثیری در ماهیت معامله نـدارد و متعامل نیز از آن هیـچ گونه انتفاعی نمیبرد، ولی هر گاه معامل داعی خود را در عقـد بیان نمایـد طبق مادهٔ «۲۱۷» ق. م. باید آن داعی مشـروع باشد. مثلا کسـی از فروشـگاه یک پیت بنزین میخرد، خریدار میتواند جهت معامله و داعی خود را در خرید بفروشـگاه نگوید. ولی هر گاه آن را بگوید باید مشـروع باشد، چنانچه بگوید آن را برای ریختن در اتومبیل میخواهم در این صورت باین معامله صـحیح است و اگر غیر مشروع باشد چنانکه بگوید آن را میخرم تـا فلاـن بنگـاه را آتش بزنم آن معـامله باطـل خواهـد بود، اگر چه بعـداً بجهتی از جهـات بنگـاه را آتش نزنـد. بـالعکس در صورتی که معامل داعی نامشـروع خود را نگویـد ولی فروشـگاه آن را بدانـد و بعـداً ایجاد حریق بوسـیلهٔ بنزین خریداری بنماید آن معامله صحیح خواهد بود. این است آنچه از مادهٔ «۲۱۷» قانون مدنی فهمیده میشود.

از نظر تحلیل حقوقی بودن مشـروعیت جهت معامله، یکی از شـرائط اساسی صحت بی‌اشکال نمیباشد، زیرا جهت معامله چنانکه بآن اشاره شد دارای دو مرحله است:

۱- تصور داعی- داعی بر انجـام معـامله بمـدت زمانی قبل از اقـدام بمعامله تصور میشود و موجب تحریک اعصاب دماغی در ایجاد مقـدمات آن معـامله میگردد. داعی از ارادهٔ حقیقی که عقـد بوسـیلهٔ آن محقق میشود کاملاـ جـدا است و هیـچ گونه رابطـهٔ با ارکان متشکلهٔ معامله ندارد، چنانکه در مثال خرید بنزین است که خریدار مدت زمانی قبل

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۱۷

از معامله تصور آتش زدن بنگاه را مینماید و راه آن را میجوید، بالاخره تصمیم میگیرد بوسیلهٔ بنزین ایجاد حریق کند در اثر آن میل بداشـتن بنزین پیدا میشود، سـپس خرید بنزین که خود یک سلسلهٔ اعمال دماغی جداگانهٔ است شروع میگردد و معامله انجام میگیرد و خریدار مالک بنزین میشود.

۲- ایجاد داعی در خارج- ایجاد داعی در خارج در مثال بالا، آتش زدن بنگاه میباشـد. این امر بوسـیلهٔ ارادهٔ جـداگانه که هیـچ گونه ارتباطی بارکان متشکلهٔ معامله ندارد، پس از انجام معامله بمدت زمانی در خارج ایجاد میگردد، همچنانکه ممکن است خریدار پس از خرید بنزین از تصمیم خود منصرف شود و یا در جریان عمل بموانعی مواجه گردد که نتواند آن را انجام دهد.

چنانکه از مادهٔ «۲۱۷» قانون مدنی معلوم میشود هیچ‌یک از تصور داعی و ایجاد داعی بخودی خود موجب بطلان معامله نیست، بلکه تصریح بداعی غیر مشروع موجب آن میباشد.

اکنون باید دانست آیا تصریح بداعی غیر مشروع چه تأثیری در معامله مینماید که آن را باطل میگرداند.

پاسخی که منطق حقوقی آن را بپذیرد بنظر نمیرسد، زیرا امری که علم طرف معامله بآن و همچنین شرط قرار دادن آن در ضمن عقد که شدیدتر از تصریح است موجب بطلان معامله نگردد (مادهٔ «۲۳۲» قانون مدنی) چگونه بیان ساده‌اش میتواند مبطل عقد شود با آنکه شرط پس از درج آن در عقد معناً جزء یکی از عوضین در می‌آید.

آنچه قابل توجه میباشد آن است که آیا چه امری موجب شده که مشروعیت جهت معامله یکی از شرائط اساسی صحت معامله در قانون مدنی بشمار آمده است؟

پاسخ پرسش بالا بدانستن امور ذیل معلوم میگردد:

۱- چنانکه در مقدمه این کتاب گذشت، جلد اول قانون مدنی اختلاطی است از قانون مدنی فرانسه و حقوق شیعه (امامیه) بدین نحو که فصل‌بندی و ترتیب و مضامین مواد از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است و هر موضعی که مخالف حقوق امامیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۱۸

بنظر آمده تا آنجائی که توانسته و توجه داشته‌اند تغییر داده و در بعضی موارد که توجه نداشته و یا نتوانسته‌اند بسکوت برگزار نموده‌اند و قسمتهائی را نیز تماماً از حقوق امامیه اقتباس و همانگونه بیان کرده‌اند، مانند حق انتفاع، وقف، غصب، مساقات، مزارعه، مضاربه و امثال آن.

۲- از جمله قسمتهائی که از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده، فصل دوم در شرائط اساسی برای صحت معامله است که تغییرات مختصری در آن داده شده و آن را با اصول حقوق امامیه تطبیق کرده‌اند، ولی در ترجمه و تطبیق بعضی از مواد اشتباه روی داده است که از آن جمله مشروعیت جهت معامله میباشد. برای روشن شدن مطلب مواد مربوطه در قانون مدنی فرانسه و همچنین آنچه در حقوق (امامیه) راجع بجهت معامله گفته شده در ذیل بیان میگردد.

علت در حقوق مدنی فرانسه

مواد «۱۱۳۱ و ۱۱۳۲» قانون مدنی فرانسه در علت تعهد میباشد که ذیلًا ترجمه آن مواد و شرحی که برای آن نموده‌اند بیان میشود:

مادهٔ «۱۱۳۱»- تعهد بدون علت یا مبتنی بر یک علت غلط یا بر یک علت غیر مشروع، نمیتواند هیچ اثری را دارا باشد.

مادهٔ «۱۱۳۲» قرارداد معتبر است اگر چه علت آن ذکر نشده باشد.

مادهٔ «۱۱۳۳» علت غیر مشروع است زمانی که بوسیلهٔ قانون ممنوع باشد و زمانی که بر خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد.

حقوقیین فرانسه بر آنند هر قراردادی که از توافق طرفین بوجود می‌آید دارای علت است (lacause) زیرا هر کسی تعهد مینماید و امری را بر ذمه میگیرد، بمنظور رسیدن بمقصود بلافاصله و مستقیمی است که از آن حاصل میشود و آن مقصود علت تعهد میباشد. نظریهٔ مزبور از حقوق رومی سرچشمه میگیرد. در حقوق رومی برای آنکه قراردادی معتبر شناخته شود و ایجاد تعهد نماید، باید دارای علتی باشد و آن علت هم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۱۹

باید نامشروع و بر خلاف اخلاق حسنه نباشد.

بعضی از حقوقیین جدید بر آنند که نظریهٔ علت در حقوق مدنی امری است تصوری و در قرارداد، غیر از توافق ارادهٔ طرفین و مورد معامله، چیز دیگری نیست تا آن را علت نامند. عدهٔ دیگر از حقوقیین وجود آن را غیر از وجود توافق ارادهٔ طرفین و مورد معامله میدانند و تصمیمات قضائی در موارد عدیده بعضی از قراردادها را بواسطهٔ آنکه دارای علت نامشروع و بر خلاف اخلاق حسنه بوده باطل دانسته است.

علت چیست؟

اشاره

علت چنانکه گفته شد مقصود بلافاصله و مستقیمی است که متعهد را وادار بتعهد مینماید، بطوری که هرگاه اشتیاق رسیدن بآن مقصود برای متعهد نبود هیچ زمان خود را دچار بار سنگین تعهد نمینمود. بنابراین رابطهٔ علت و تعهد چندان است که هرکجا علت نباشد تعهد موجود نیست و اثر قانونی ندارد. علت نسبت بانواع قراردادها مختلف است، زیرا علت در قرارداد بستگی تامی بطبیعت حقوقی آن دارد و چون هر نوع قرارداد دارای طبیعت حقوقی مخصوصی میباشد اینست که هر نوع از قرارداد علت مخصوصی را دربردارد چنانکه ذیلا بیان میشود:

اول- علت در قراردادهای معوض:

قراردادهای معوض دارای علت مخصوصی هستند که در قراردادهای غیر معوض یافت نمیشود و آن رسیدن بعوض است، یعنی علت تعهد هر یک از طرفین، تعهد طرف دیگر میباشد. مثلا هرگاه بیع را که کاملترین قراردادهای معوض است مورد دقت قرار داده و علت را در آن جستجو نمائیم، خواهیم دید که بایع تعهد بتملیک مبیع بمشتری مینماید برای آنکه مشتری ثمن را باو تملیک میکند و میدهد و بالعکس مشتری تعهد بتملیک ثمن ببایع مینماید برای آنکه بایع مبیع را باو تملیک میکند و میدهد. بنابراین علت تعهد بتملیک از طرف مشتری یا بایع همان تعهد بتملیک و اخذ مورد معامله از طرف دیگر میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۲۰

برای آنکه علت معامله با مورد آن اشتباه نشود متذکر میگردد که در مثال فروش خانه بیک میلیون ریال، خانه و یک میلیون ریال، بدون توجه بعوض قرار گرفتن یکی از دیگری، دو مورد بیع میباشند. در این امر، رابطهٔ آن دو نسبت بیکدیگر در نظر گرفته نمیشود. و علت در بیع خانه، آن وضعیت حقوقی است که از عنوان عوض و معوض بودن خانه و یک میلیون ریال انتزاع میگردد که هر یک در مقابل دیگری قرار میگیرد، باین معنی که هرگاه یکی از دو تعهد بجهتی از جهات وجود پیدا نکند تعهد دیگر بخودی خود وجود نخواهد داشت، بنابراین علت در بیع غیر از مورد آن است.

نقش علت در قراردادهای معوض:

الف- در قراردادهای معوض، هرگاه یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر میتواند از انجام تعهد خود امتناع نماید تا دیگری آن را انجام دهد.

ب- در قراردادهای معوض، هرگاه یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر میتواند درخواست فسخ آن را بنماید.

ج- در قراردادهای معوض، هرگاه قوه قهریه و فورس‌ماژور مانع انجام تعهد یک طرف گردد، طرف دیگر از انجام تعهد خود معاف خواهد بود.

هرگاه علیت در قراردادهای معوض، یعنی ربط و بستگی بین عوض و معوض فرض نشود، حل مسائل بالا ممکن نمیباشد.

دوم- علت در قراردادهای غیر معوض:

اشاره

در قراردادهای غیر معوض علت باعتبار هر نوعی مختلف است:

الف – در قرض

علت تعهـد قرض گیرنـده بپرداخت دین خود، دریـافت نمودن مثـل آن از قرض دهنـده است، چنانچه قرض گیرنـده مالی را از قرض دهنـده دریـافت ننمایـد تعهـد پرداخت مثل آن را باو نمیکنـد. همچنین است در مورد رهن منقول، یعنی علت تعهـد مرتهن بر دعین مرهـونه براهن، قبض و تصـرف عین مرهـونه است و هرگـاه مرتهن آن را قبض نکنـد تعهـد برد آن عین براهن نمینمایـد. همین گونه است در عاریه و ودیعه.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۲۱

ب – در هبه و وصیت

علت در هبه و وصیت دارا نمودن متهب و موصـی له است بـآنچه بآنهـا هبه و وصـیت میشود، یعنی واهب و موصـی که مال خود را بدیگری میدهد برای آنست که او را دارا و مالك آن چیز بنماید.

همین گونه در هر نوع تعهد، علت مخصوصی موجود است که برای رسیدن بآن تعهد ایجاد میشود.

تصمیمات قضائی دادگاههای فرانسه مکرر عقودی را در اثر فقدان علت و یا بر خلاف قانون و یا بر خلاف اخلاق حسنه بودن ابطال نموده است. در قراردادهـای معوض فقـدان علت و یـا بر خلاـف اخلاـق حسـنه و یـا بر خلاف قانون بودن آن مکرر اتفاق می‌افتـد، چنانکه کسـی دینی را انتقال میدهـد و بعـد کشف میشود آن دین موجود نیست و یا متعهـد بعنوان رشوه تعهـد نموده و قبض سپرده است. در عقود غیر معوض مجانی مانند هبۀ که باولاد ولد الزنا (خواه از زنای محصـنه باشد یا از محارم و یا غیر آنها) میشود، از نظر آنکه علت غـائی آن غیر قـانونی است ابطال میشود، زیرا قانون مـدنی فرانسه برای آنان بیش از نفقه، انتقال مجانی را موافقت ننموده است. همچنین است هبـۀ که کسـی برفیقه خود مینمایـد برای آنکه او را وادار کنـد تا روابط نامشـروع خود را که قطع نموده تجدید نماید و یا آن را ادامه دهد، زیرا علت غائی در آن بر خلاف اخلاق حسنه است.

جهت چیست؟

اشاره

جهـت عبـارت از امری اسـت کـه معامله‌کننـــده برای رســیدن بـآن، معـامله را انجـام میدهـد، جهـت و یـا داعی کـه آن را بفرانســه (Lemotif) گوینـد، علت معامله نیز نامیده‌اند هر معاملۀ دارای جهت مخصوصـی است، مثلا کسـی که خانه خود را میفروشد برای پرداخت دیون خود و دیگری برای رفتن بمسـافرت و سومی برای آنکه منزل بهتری خریـداری نمایـد، در مثـال اول پرداخت دیون و در دوم رفتن بمسـافرت و در سوم خریـدن منزل بهتر جهت، فروش خـانه است ولی در تمـامی موارد، علت فروش خانه یکی است و آن بدست آوردن ثمن است. بنابراین جهت امری تصوری و معنوی است و در هر معاملۀ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۲۲

فرق مینماید، بخلاف علت که امری مادی و در تمامی افراد یک نوع معامله، متحد است.

قانون مدنی فرانسه علت را یکی از شـرائط اساسـی برای صـحت معامله شـناخته است و هرکجا علت تعهد غیر مشروع و یا بر خلاف اخلاق حسـنه و نظم عمومی نباشد، آن تعهد را صـحیح میداند بدون آنکه توجهی بجهت معامله داشـته باشد. بالعکس نظر قضائی و تصمیمات دادگاهها در موارد عدیدۀ جهت را در معامله مؤثر دانسته‌اند و آن در موردی میباشد که جهت و داعی که یکی از طرفین را برای انجام معامله برانگیخته است، طرف دیگر از آن آگاه باشد، در این صورت میتوان گفت که داعی مزبور نیز از طرف شخص

اخیر خواسته شده و نتیجتاً مورد تعهد قرار گرفته و یکی از اجزاء متشکلهٔ معامله میباشد.

جهت معامله بر دو قسم است:

الف– جهتی که صریحاً یا ضمناً مورد توافق طرفین در عقد قرار گرفته مشروع بوده و بر خلاف اخلاق حسنه نباشد،G

چنانکه کسی زمینی را بخرد برای آنکه دبیرستانی در آن بنا نماید و یا کسی مال التجاره را بخرد تا در نمایشگاه فلان شهر که در روز معینی افتتاح خواهد شد بمعرض نمایش بگذارد. در صورتی که زمین خریداری شده دارای مساحتی که بتوان دبیرستان در آن بنا نمود نباشد و یا مال التجاره برای روز معین تسلیم خریدار نگردد، خریدار میتواند در هر دو مورد معامله را در اثر عدم انطباق با جهت فسخ کند، زیرا زمین و مال التجاره بطور مطلق خریده نشده بلکه زمینی که قابل بنای دبیرستان باشد و مال التجارهٔ که در روز معین در نمایشگاه گذارده شود، خریداری گردیده است. حق فسخ در مورد مزبور بر خلاف آنست که در علت گذشت که هرگاه علت موجود نباشد تعهد بخودی خود باطل میباشد.

ب– جهتی که صریحاً یا ضمناً مورد توافق طرفین در عقد قرار گرفته غیر مشروع و بر خلاف اخلاق حسنه باشد.

تصمیمات قضائی از خطمشی قانون منحرف شده و در موارد عدیده جهت غیر مشروع را مانند علت غیر مشروع موجب بطلان معامله دانسته

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۲۳

است و در این امر مواجه با انتقاد حقوقیین شده است. تصمیمات قضائی مزبور مبتنی بر آن است که با درج داعی غیر مشروع در قرارداد، رابطهٔ شدید و بستگی بین داعی و تعهد ایجاد میشود که در اثر آن در معامله تأثیر و سرایت میکند. مثلا در مورد مالکی که خانه و عمارت خود را بدیگری باجاره واگذار نموده و صریحاً شرط کرده که اجاره برای محل بازی گروبندی میباشد، دادگاه حکم ببطلان داده است.

.۱۹۱۰ .۵۵)

Pau. ۲۸ Juin)

۱۹۰۹

motif)D. P

و در مورد کسی که غیر منقول خود را که جایگاه عمل غیر مشروع بوده بدیگری باجاره واگذار نموده و شرط کرده که باید مستأجر همان عمل را در آنجا ادامه دهد، از نظر جهت غیر مشروع دادگاه حکم ببطلان داده است. (۳۰۲. ۲. ۹۴.) Alger' ۹ mai ۴۹۸۱, D. P. ۵۹. ۲. ۱۲. S

جهت معامله در فقه امامیه

فقهای امامیه بر آنند که فروش انگور بکسی که از او شراب میسازد و بقصد آنکه شراب بسازد حرام است و همچنین است فروش چوب بقصد ساختن صلیب یا بت، باین معنی که در عقد بیع این امر ذکر شود و متبایعین ملتزم بآن گردند و یا بین آنان توافق حاصل شود، زیرا در معاملهٔ مزبور اعانت و کمک بر اثم و عدوان شده است. ولی هرگاه متبایعین قصد مزبور را نداشته باشند، بسیاری از فقهاء قائل بعدم حرمت آن معامله میباشند، زیرا اعانت بر اثم و عدوان نشده و دلیلی بر حرمت آن موجود نیست.

از نظر تحلیلی، عملی که از کسی سر میزند و موجب پیدایش عمل حرام بوسیلهٔ دیگری میگردد از قرار ذیل است:

۱- عمل از فاعل سر میزند بقصد آنکه دیگری بوسیلهٔ آن مرتکب فعل حرام گردد. عمل مزبور در اثر اعانت بر اثم و عدوان حرام میباشد.

۲- عمل از فاعل سر میزند بدون قصد بآنکه دیگری مرتکب فعل حرام گردد و یا مقدمهٔ از مقدمات آن حاصل شود. عمل مزبور مباح میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲۴

۳- عمل از فاعل سر میزند بقصد آنکه مقدمهٔ از مقدمات حرام (که بوسیلهٔ دیگری انجام میشود) بوجود آید، بدون آنکه فاعل قصد پیدایش حرام را داشته باشد

فرض مزبور بر دو قسم است:

اول- طرف دیگر قصد ارتکاب فعل حرام را در آن حال ندارد، چنانکه کسی انگور بدیگری که شراب می‌اندازد میفروشد بقصد تملیك باو (بدون داشتن قصد بآنکه خریدار شراب بیندازد) و خریدار هم در آن حال قصد تملك انگور را دارد، نه قصد انداختن شراب عمل مزبور حرام نیست.

دوم- طرف دیگر قصد ارتکاب فعل حرام را دارد. فرض مزبور بر دو قسم است:

الف- در صورتی که فروشنده عمل خود را ترک نماید، خریدار در اثر پیدا نکردن فروشندهٔ دیگری، مرتکب عمل حرام نمیشود. وجوب ترک فروش و حرمت آن قوی بنظر میرسد.

ب- در صورتی که فروشنده عمل خود را ترك كند، میداند که عادتاً خریدار میتواند آنچه را میخواهد از جای دیگر تهیه نماید و منظور خود را انجام دهد، بدون آنکه نفروختن شخص مزبور تأثیری در ارتکاب یا عدم ارتکاب عمل بنماید. ظاهر عدم حرمت است.

باری در مواردی که حکم بحرمت عمل میشود معامله باطل نمیباشد، زیرا نهی بامر خارج از معامله که تعاون بر اثم و عدوان باشد تعلق گرفته است. و هرگاه باستناد اخبار مخصوصاً خبر تحف العقول معاملهٔ مزبور را باطل بدانند، ناچار در موردی خواهد بود که فروشنده نیز قصد تحقق حرام را داشته باشد، زیرا یک معامله نمیتواند از یک طرف باطل و از طرف دیگر صحیح باشد.

بنابر آنچه گفته شد قانون مدنی ایران نامی از علت تعهد(La cause)که در حقوق فرانسه یکی از شرائط اساسی برای صحت تعهد شناخته شده نبرده است، ولی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲۵

نباید از نظر پنهان داشت مسائلی که حقوقیین فرانسه حل آن را مبتنی بر نظریهٔ علت تعهد دانسته‌اند در قانون مدنی ایران نیز حل شده است و میتوان گفت که قانون مدنی نیز معتقد بعلت تعهد میباشد، اگر چه صراحتاً تحت عنوان مخصوصی از آن بحث ننموده است.

مسائل مزبور عبارتند از:

۱- در صورتی که یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر میتواند از انجام تعهد خود امتناع نماید. حق مزبور را حق حبس نامند. مادهٔ «۳۷۷» قانون مدنی در مورد تسلیم مبیع میگوید: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر بتسلیم شود.» و همچنین است ماده ۱۰۸ ق. م در امتناع زوجه از تمکین تا مهریه خود را اخذ نماید. دو مادهٔ مزبور مبتنی بر اصل معاوضه میباشد که ناشی از رابطهٔ بین عوض و معوض است. علت تعهد معاوضی اختصاص ببیع ندارد و در هر عقد معوض جاری میباشد.

۲- هرگاه یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر میتواند اجبار او را بانجام تعهد بخواهد. در صورتی که نتوان

او را اجبار نمود و دیگری هم نتواند آن را انجام دهد متعهد له میتواند معامله را فسخ نماید.

قانون مدنی در نظریهٔ مزبور پیروی از قول مشهور فقهاء امامیه نموده که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد بطور مطلق حق فسخ را برای متعهد له نشناخته‌اند، زیرا حقوق امامیه حق فسخ را برای جبران ضرر ناشی از قرارداد بمتضرر میدهد و آن در صورتیست که طریق دیگری برای جبران ضرر نباشد، و با قدرت باجرای قرارداد بوسیلهٔ اجبار ممتنع از ناحیهٔ مقامات صالحه، موردی برای حق فسخ نیست. در صورتی که نتوان ممتنع را اجبار بانجام تعهد نمود و دیگری هم نتواند آن را از جانب متعهد واقع سازد (و آن در موردیست که تعهد شخصی باشد) منتفع میتواند برای جبران ضرر خود معامله را فسخ نماید (مستنبط از مواد «۲۳۸» و «۲۳۹» قانون مدنی). نظر غیر مشهور بر آن است که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، متعهد له مطلقاً حق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲۶

فسخ معامله را خواهد داشت.

۳- هرگاه قوهٔ قهریه و فورس‌ماژور مانع از انجام تعهد یک طرف گردد، طرف دیگر از انجام تعهد معاف خواهد بود. از آن موارد است تلف مبیع قبل از قبض (مادهٔ «۳۸۷» قانون مدنی) که قانون مدنی به پیروی از حقوق امامیه استثنائاً حکم خاصی برای آن مقرر داشته است.

باری با توجه بقانون مدنی و شرح آن و همچنین بفقه امامیه که مبنای حقوق مدنی ایران است، میتوان گفت که مشروعیت جهت معامله آنگونه که مادهٔ «۲۱۷» قانون مدنی میگوید، از مخترعات قانون‌گذاران ایران است و نمیتواند از نظر منطق حقوقی شرط اساسی برای صحت معامله قرار گیرد و هیچیک از قوانین کنونی آن را بدین نحو شرط اساسی برای صحت معامله ندانسته‌اند. مجموعه‌های قوانین مدنی کنونی متفاوت میباشد. چنانکه مجموعهٔ قانون مدنی ایطالیا مصوب ۱۸۶۵ در مواد «۱۱۱۹ و ۱۱۲۲» و مجموعهٔ قانون مدنی اسپانیا در مواد «۱۲۷۵ و ۱۲۷۷» متابعت از قانون مدنی فرانسه نموده است. مجموعه‌های قوانین جدیدتری مانند مجموعهٔ قانون تعهدات سویس نامی از علت نبرده است و در مادهٔ «۲۰» گفته: «مورد تعهد باید غیر مقدور و غیر مشروع و بر خلاف اخلاق حسنه نباشد» ولی برای دارا نمودن(L'enrich issement)علت صحیح(La Juste cause)لازم دانسته است. مادهٔ «۷۰» قانون مدنی آلمان مانند قانون تعهدات سویس نامی از علت تعهد نبرده و فقط در مادهٔ «۸۱۷» دارا نمودن بدون علت را بیان کرده است.

چنانکه بیان گردیده، هر تعهدی دارای علتی است که متعهد را بایجاد آن میگمارد ولی لازم نیست آن علت در تعهد ذکر گردد. در صورتی که ثابت شود تعهد بدون علت میباشد باید بر آن بود که گوینده الفاظی ادا نموده که قصد انشاء نداشته و ارادهٔ حقیقی را فاقد است، زیرا شخص عاقل با توجه بآثار تعهد هیچ زمان بدون علت و مقصود تعهد نمینماید. بنابراین تعهدی که بعمل آمده و علت آن ذکر نشده یا در مقابل تعهد و تملیک دیگری بوده است که بجهتی از جهات بیان نشده و یا تعهد مجانی بوده و متعهد خواسته است نفعی را بمتعهد له برساند و مالی را باو بدهد، این ستکه او را در مقابل خود طلبکار و خود را مدیون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲۷

معرفی کرده ولی در سند و عقد از ذکر علت تعهد بجهتی از جهات خودداری نموده است، تعهد مزبور خواه شفاهی باشد و خواه کتبی صحیح و لازم الاتباع است و مفاد مادهٔ «۱۸۳ و ۲۱۹ و ۲۲۳» قانون مدنی این امر را میرساند.

در صورتی که متعهد، مدعی گردد تعهدی که نموده صوری بوده و یا در مقابل عوضی است که آن عوض موجود نمیباشد و یا غیر مشروع و بر خلاف اخلاق حسنه است، میتواند آن را ثابت کند و هرگاه ثابت نمود بطلان آن ظاهر میگردد و چنین تعهدی اثری نخواهد داشت (مستفاد از مادهٔ «۲۱۵ و ۳۴۸ و ۳۶۱ و ۹۷۵ قانون مدنی) مثلا هرگاه کسی سندی ابراز نماید که حاکی از طلب او از دیگری باشد و شخص اخیر مدعی گردد که سند مزبور در مقابل دینی است که در اثر بازی قمار حاصل شده و بوسیلهٔ گواهانی که

در مجلس تنظیم سند حاضر بوده‌اند آن را ثابت نمود، سند مزبور از درجهٔ اعتبار ساقط میگردد و ابرازکننده باستناد مادهٔ «۶۵۴» قانون مدنی که میگوید: «قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع بآن مسموع نخواهد بود ...» محکوم ببی‌حقی خواهد شد.

معامله بقصد فرار از دین

مادهٔ «۲۱۸» قانون مدنی میگوید «هرگاه معلوم شود که معامله بقصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست».

قانون مدنی مادهٔ مزبور را تحت عنوان جهت معامله ذکر کرده است، زیرا در معاملهٔ مزبور قصد فرار از دین، جهت قرار گرفته و معامل برای رسیدن بآن مقصود معامله را انجام داده است.

از نظر تحلیلی قصد فرار از دین بخودی خود موجب عدم نفوذ معامله نمیشود بلکه باعتبار ملازمهٔ با تضییع حق طلبکار است، بدین جهت هرگاه طلبکار چنین معامله را اجازه دهد اشکال مرتفع میگردد. این است که قانون آن را غیر نافذ معرفی نموده و نفوذش را منوط باجازهٔ شخص ذی نفع که طلبکار باشد دانسته است.

مادهٔ «۲۱۸» قانون مدنی مبتنی بر نظریهٔ وثیقهٔ عمومی اموال مدیونین است،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲۸

بدین شرح که اعتبار مالی اشخاص بستگی نزدیکی بدارائی آنان دارد. مثلا هر کس مالی را بدیگری نسیه میفروشد و یا بدون وثیقه قرض میدهد، اعتبار مالی و دارائی او را در نظر میگیرد و هر چه از دارائی او نقصان بپذیرد اعتبار مالی او کم خواهد شد.

این ستکه حق طلبکار در مورد فوت بدهکار بدارائی او تعلیق میگیرد و ترکه، وثیقهٔ پرداخت دیون او میباشد و همچنین هرگاه تاجر ورشکست شود ممنوع از تصرف در دارائی خود میشود. آن دارائی متعلق حق طلبکاران میگردد. در صورتی که اجرائیه بر مدیونیت کسی صادر شود و امتناع از پرداخت آن کند، طلبکار میتواند درخواست بازداشت اموال او را بنماید. بنابراین میتوان گفت هر تصرفی که بدهکار در اموال خود بنماید و موجب تضییع حق طلبکار بشود غیر نافذ است، خواه بدهکار قصد فرار از دین را داشته یا نداشته باشد ولی مادهٔ بالا این اطلاق را نپذیرفته و فقط معاملهٔ که بقصد فرار از دین باشد غیر نافذ دانسته است.

طلبکاری که باستناد فرار از دین مدعی عدم نفوذ معامله بدهکار خود میباشد میتواند بطرفیت متعاملین اقامهٔ دعوی کند و قصد سوء بدهکار خود را ثابت نماید و کافی نیست ثابت کند که با انجام معاملهٔ مزبور، دارائی دیگری برای بدهکار باقی نخواهد ماند تا بتواند بوسیلهٔ آن طلب او را بپردازد، زیرا این امر بتنهائی نمیتواند قصد بدهکار را بفرار از دین ثابت کند.

طلبکار میتواند قصد فرار از دین را بدو طریق ثابت نماید:

الف- بوسیلهٔ گواهانی که اقرار او را بر این امر شنیده‌اند، در صورتی که بدهکار اقراری نموده باشد.

ب- بوسیلهٔ قرائنی که این امر را میرساند. قرائن مزبور عبارتند از:

۱- گذشتن یا رسیدن موعد پرداخت و یا نزدیک بودن آن.

۲- نداشتن اموال دیگری که مدیون بتواند از فروش آن دین خود را ادا نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۲۹

۳- نداشتن وسیلهٔ دیگری برای پرداخت دین از قبیل تجارت و حقوق زائد بر مخارج زندگانی و امثال آن.

۴- وضعیت معامله، که از متعامل و نوع معامله اغلب معلوم میشود مانند آنکه مدیون صلح محاباتی یا فروش باقل از ثمن المثل باولاد یا عیال خود نموده باشد و یا بثمن المثل فروخته ولی ثمن را نگرفته و اعتراف بوصول آن نموده است.

تشخیص ارزش قرائن با دادگاه است و با وجود قرائن مذکور در بالا دادرس نوعاً علم پیدا مینماید که معامله ساده نبوده و بدهکار در معامله قصد فرار از دین را داشته و میخواسته بدین وسیله طلبکار را از حق خود محروم نماید، در این صورت دادگاه حکم بطلان

معاملهٔ مزبور را میدهد. مادهٔ «۲۱۸» قانون مـدنی مانند مادهٔ «۶۵» در مورد وقف میباشـد که میگوید: «صـحت وقفی که بعلت اضـرار دیان واقف شده باشد منوط باجازهٔ دیان است». (اگر چه بیک عبارت گفته نشده است).

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۰

فصل سوم در اثر معاملات

اشاره

فصل مزبور در سه مبحث بیان میگردد:

مبحث اول در قواعد عمومی و اثر عقود نسبت بمتعاملین

۱– اصل لزوم

مادهٔ «۲۱۹» قانون مدنی میگوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه برضای طرفین اقاله یا بعلت قانونی فسخ شود».

عقودی که بر طبق قانون واقع شود، یعنی دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد، بین متعاملین لازم الاتباع است و هر گونه تعهدی که بوسیلهٔ آن عقـد نمودهانـد باید آن را ایفاء نمایند. بنابراین هر قرارداد و عقدی را که قانون تصـریح بجائز بودن آن ننموده باشـد لازم است و هیـچ‌یک از طرفین نمیتوانـد آن را بر هم زند و آثار الزامی آن را ملغی نماید، مگر در موارد معینه. اصل مزبور را فقهاء اصالهٔ اللزوم نامیدهاند

مواردی که عقد لازم منحل میگردد عبارت است از:

الف– اقاله و آن عبارت از بر هم زدن عقد بتوافق طرفین میباشد. طرفین همانگونه که بتوافق یکدیگر عقد را منعقد میسازند، بتراضی یکـدیگر میتواننـد آن را بر هم زننـد و تفاسخ نمایند. مادهٔ «۲۸۳» قانون مـدنی میگویـد: «بعد از معامله طرفین میتوانند بتراضـی آن را اقاله و تفاسـخ کنند» تراضـی طرفین در برهم زدن عقد تملیکی و یا عهدی معوض و یا تملیکی غیر معوض لازم میباشد ولی در عقد عهدی غیر معوض که تعهد از یک طرف بعمل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۱

آمـده و هنوز ایفاء نشـده است، متعهـد له میتوانـد ذمهٔ متعهـد را بری نماید بدون آنکه رضایت متعهد را جلب کند، یعنی دین او را ساقط بنمایـد و رضایت و قبول مدیون لازم نیست، این امر را ابراء گویند. مادهٔ «۲۸۹» قانون مدنی میگوید: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود باختیار صرف نظر نماید».

ب– فسخ بعلت قانونی و آن بر سه قسم است:

اول– یکی از طرفین در اثر حقی که قـانون بجهتی از جهات باو داده است میتوانـد عقـد را فسـخ بنمایـد ماننـد موارد: خیار تـدلیس، عیب، غبن، و امثال آن (مواد «۳۹۶» تا «۴۴۴» قانون مدنی) و موارد خیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که منحصـر ببیع میباشد که در قسمت بیع شرح آن خواهد آمد.

دوم– در ضـمن عقد حق فسخ برای طرفین یا یکی از آنها یا شـخص ثالث شـرط شده است، در اثر داشـتن حق مزبور کسـی که این

حق باو داده شده میتواند بدون موافقت دیگری عقد را بر هم زند (مادهٔ «۳۹۹» قانون مدنی) عقد مزبور را عقد خیاری گویند.
سوم- بعلتی که مربوط بمتعاملین نیست معامله بخودی خود فسخ و منحل شود چنانکه در مورد تلف مبیع قبل از میباشد (مادهٔ «۳۹۷» قانون مـدنی) و همچنین است در تلف مبیع در زمان خیار مجلس و حیوان و شـرط اگر خیار مختص مشتری باشد (ماده «۴۵۳» قانون مدنی).

۲- لوازم عقلی و عرفی عقد

عقـد و قرارداد نه فقط شامل آن چیزی است که در عقد تصـریح بآن شده است، بلکه متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصـریح هم منصـرف بآن باشد، طبق مادهٔ «۲۲۵» قانون مـدنی بمنزلـهٔ ذکر در عقـد است و متعاملین ملزم بایفاء آن نیز میباشـند. چنانکه در فروش اتومبیل، اسـباب یـدکی ماننـد لاستیک، هنـدل، جک، پیچ، آچار و امثال آنها اگر چه در معامله تصـریح نشده باشد جزء مبیع است و بایع باید آنها را بمشتری بدهد. همچنین آنچه بموجب قانون از عقد حاصل میگردد بمنزلهٔ ذکر در عقد میباشد، این است که مادهٔ « ۲۲۰» قانون مدنی
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۲
میگویـد: «عقود نه فقط متعاملین را باجرای چیزی که در آن تصـریح شـده است ملزم مینمایـد، بلکه متعاملین به کلیـهٔ نتایجی هم که بموجب عرف و عادت یا بموجب قانون از عقد حاصل میشود ملزم میباشند».
آنچه در عقـد تصـریح بـآن میشود و مورد تعهـد یا تملیك قرار میگیرد، عبارت است از مورد عقـد (که یکی از ارکان اساسـی برای صحت معامله است) و شروط (هرگاه عقد مشروط باشد) که طرفین معامله بنابر تعهدی که نمودهاند ملزم باجراء مفاد آن میباشند.
امور دیگری نیز موجود است که از نتایـج عرفیـهٔ عقد میباشد و طرفین در ضـمن عقد نوعاً تصـریح بآن نمیکنند ولی ملزم هسـتند که بجا آورند و آن امور از لوازم عقلی و یا عرفی عقد میباشد، مانند دادن قبالهٔ ملك بمشتری در اموال غیر منقول و یا اسـناد گمرکی و خریداری بمشتری که از گمرك مبیع را بتواند خارج نماید.

۳- اختلاف راجع بمفاد سند

در صورتی که بین متعـاملین راجع بمفـاد و حـدود تعهـد و معـانی الفاظ اسـتعمال شـده در سـند اختلاف روی دهـد، ذی‌نفع میتواند مطابق آئین دادرسـی مدنی اقامهٔ دعوی در دادگاه بنماید دادرس امر را تحت نظر قرار خواهد داد و طبق مستفاد از مادهٔ «۲۲۴» قانون مـدنی الفـاظ را بر معانی عرفیه حمل خواهـد نمود، زیرا طرفین معامله که از عرف میباشـند ناچار برای تفهیم مقصود خود بیکـدیگر الفـاظ را در معـانی عرفیه اسـتعمال نمودهانـد. مـادهٔ مزبور که میگویـد: «الفـاظ عقود محمول است بر معـانی عرفیه» اگر چه در مورد الفاظ عقود است و مسـتقیماً شامل الفاظ دیگر از قبیل مورد تعهد و شـروط که در سـند اسـتعمال میشود نمیگردد ولی میتوان بطریق اولویت الفاظ دیگر را بر معانی عرفیه حمل نمود، زیرا الفاظ عقود که پایه و اساس قرار داد است هرگاه بر معانی عرفیه حمل گردد، الفاظ دیگر که جنبهٔ فرعی را دارا هستند بطریق اولی بر معانی عرفیه حمل میشوند، علاوه بر آنکه عقلائی نیست که دو نفر با بودن الفاظ بحـد کافی که میتواننـد هر چه را بخواهنـد تعبیر نمایند، الفاظ را در غیر معانی عرفی اسـتعمال کنند و مفاهیمی برای آن جعل نمایند. در مورد مزبور هرگاه یکی از
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۳
متعـاملین مـدعی گردد که الفـاظ در غیر معـانی عرفیه اسـتعمال شـده است، میتوانـد ادلـهٔ که برای اثبـات این امر دارد اقامه نمایـد و دادرس بآنها رسیدگی خواهد کرد و رسیدگی باین امر منافات با اصل حقوقی مادهٔ «۲۲۴» قانون مدنی نخواهد داشت.

۴– اصل حقوقی صحت معامله

قانون برای حفظ نظم اجتماعی، هر معاملهٔ که بین دو یا چند نفر واقع میشود آن را صحیح میداند تا آنکه خلاف آن ثابت گردد. بنابراین هرگاه کسی باستناد معامله ایفاء تعهدی را از طرف خود بخواهد، کافی است که در دادگاه تحقق معامله را ثابت نماید. هرگاه متعهد مدعی فساد و عدم پیدایش تعهد است، میتواند آن را ثابت کند و مادام که فساد و بطلان آن ثابت نگردیده ملزم بایفاء آن خواهد بود، مگر آنکه مدعی فسخ آن گردد و این امر را ثابت نماید. اصل حقوقی مزبور را مادهٔ «۲۲۳» قانون مدنی بیان کرده میگوید: «هر معاملهٔ که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود». این اصل را فقهاء اصالهٔ الصحهٔ نامند.

۵– عدم عطف قانون بما سبق

در صورتی که یکی از مقررات قانونی مورد تعهد در قرارداد باشد و پس از تنظیم قرارداد، قانون جدیدی وضع گردد که آن قانون را فسخ یا تغییر دهد، دادرس نمیتواند قانون جدید را نسبت بمتعاملین اجرا نماید، زیرا تعهد باجرای مقررات قانون سابق مانند تصریح مفاد آن در قرارداد است و عدم رعایت آن از طرف دادرس عدم رعایت مفاد قرارداد خواهد بود، مگر آنکه قانون رعایت مفاد قانون جدید را نسبت باعمال و تعهدات گذشته لازم بداند، که در این صورت قانون جدید باید رعایت شود. مثلا هرگاه در قرارداد بین طرفین مقرر شده باشد که خسارت تأخیر تأدیه طبق نرخ قانونی پرداخت گردد و بعداً قانون جدید نرخ را اضافه و یا کسر نماید، متعهد ملزم بایفاء همان نرخ سابق خواهد بود. این امر را در اصطلاح عدم عطف بما سبق مینامند.
دادرس باید طبق مفاد سند در حدود قانون رأی داده و نمیتواند باستناد آنکه در سند نسبت بیکی از طرفین رعایت عدالت نشده بر خلاف آن رأی بدهد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۴

۶– سند محرمانه

سندی که در پنهانی بین دو نفر تنظیم میگردد و مفاد سند قبلی را که بین آن دو تنظیم شده تغییر میدهد و یا الغاء می‌نماید و یا صوری بودن آن را اعلام میدارد، معتبر شناخته میشود و طبق مفاد سند مزبور طرفین ملزم خواهند بود، خواه آنکه هر دو سند رسمی باشد یا هر دو عادی و یا یکی عادی و دیگری رسمی، زیرا همانگونه که قرارداد بوسیلهٔ توافق طرفین منعقد میگردد، میتواند بوسیلهٔ توافق آن دو الغاء، یا مفاد آن تغییر داده شود و هرگاه طرفین قرارداد صوری بودن آن را اعلام دارند اقرار بر علیه خود نموده‌اند و دارای آثار قانونی میباشد.
آثار سند مزبور نسبت باشخاص ثالث. در صورتی که مفاد سند دوم، قرارداد مذکور در سند اول را اقاله یا فسخ نماید، نسبت بمعاملاتی که اشخاص ثالث باعتماد سند اول قبل از تاریخ سند دوم نموده‌اند تأثیر نخواهد داشت، زیرا اقاله و فسخ از زمان اعلام آن معامله را بر هم میزند و نسبت بحقوقی که اشخاص مزبور باعتماد سند اول کسب نموده خللی وارد نمیآورد. هرگاه معاملات با اشخاص ثالث پس از تاریخ سند دوم باشد آن معاملات کان لم یکن خواهد بود، و جهل اشخاص ثالث باین امر، حقیقت امر را تغییر نمیدهد. در صورتی که سند دوم حاکی از صوری بودن مندرجات سند اول باشد تأثیر آن نسبت باشخاص ثالث در صورتیست که طرفین صوری بودن مفاد سند اول را در دادگاه ثابت نمایند و الا ادعائی است که بصورت سند در آمده و بر علیه اشخاص ثالث بخودی خود مؤثر نخواهد بود.

آثار عقود نسبت بقائم مقام متعاملین

اشاره

قائم مقام قانونی در اصطلاح حقوقی بکسی گویند که مستقیما در عقد و قرارداد مداخله نداشته است ولی اثرات آن بجهتی از جهات از متعاملین باو سرایت بنماید.
قائم مقام قانونی عبارت است از:
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۵
۱- وارث.
۲- منتقل الیه.
۳- طلبکار.

۱- وارث

دارائی کسی که فوت مینماید بورثهٔ او منتقل میگردد و هر یک از ورثه بقدر سهم الارث قانونی خود بطور مشاع در کلیهٔ ما ترک مورث شریک میشود و از آن جمله است تعهداتی که بنفع مورث شده است. همچنین هر یک از ورثه نسبت بسهم الارث خود مسئول تعهداتی میباشد که مورث بنفع دیگران نموده است. بنابراین ورثه از کلیهٔ تعهداتی که بنفع مورث شده بهره‌مند میگردند و نیز کلیهٔ تعهداتی که مورث نموده و حقوق عینی که بنفع دیگران در اموال خود قرار داده، مانند حق ارتفاق، حق انتفاع رهن و امثال آن، ورثه باید محترم بشمارند.
تعهداتی که قائم بشخص مورث است، خواه مثبت باشد و خواه منفی بورثه منتقل نمیشود، بنابراین هرگاه کسی در مقابل دیگری تعهد نماید که در هر ماه از کار مزد خود مبلغ معینی برای زندگانی او بپردازد، تعهد مزبور بفوت متعهد له از بین خواهد رفت. همچنین است هرگاه مورث نقاش ماهری بوده و تعهد بکشیدن پردهٔ نقاشی مخصوصی در مقابل دیگری کرده باشد و قبل از انجام تعهد فوت بنماید، آن تعهد نیز بورثه منتقل نمیگردد، زیرا در هر دو مثال شخصیت مورث در ایجاد و بقاء تعهد مورد نظر میباشد.
موصی له که سهم مشاعی از ترکه باو واگذار شده مانند وارث است و نسبت بسهم مزبور قائم مقام موصی خواهد بود.

۲- منتقل الیه

منتقل الیه نسبت بکلیهٔ حقوق عینی مال مورد انتقال، خواه مثبت باشد و خواه منفی، قائم مقام ناقل است، زیرا مالی که از طرف مالک بکسی واگذار شده، خواه معوض
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۶
باشد و خواه غیر معوض با تمامی حقوقی که در حین انتقال دارا بوده منتقل گشته است.
بنابراین کلیهٔ حقوقی که در اثر قرارداد بنفع ملک مورد انتقال برقرار شده است بمنتقل الیه واگذار شده و همچنین کلیهٔ تحمیلاتی که بر مال مورد انتقال بوسیلهٔ مالک بعمل آمده، منتقل الیه باید محترم بشمارد. حقوقی که منتقل الیه در آنها قائم مقام ناقل میباشد بر- دو قسم است:
الف- حقوق مثبت ملک- مانند حق ارتفاق ملک مورد انتقال در املاک مجاور.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۱، ص: ۲۳۶

ب- حقوق منفی ملک- مانند حق ارتفاق املاک مجاور در ملك مورد انتقال، حق انتفاع و حق وثیقه (در رهن و معاملات با حق استرداد) در ملك مورد انتقال منافع متعلق بغیر در ملك مورد انتقال خواه باجاره باشد و یا بوسیلهٔ عقد دیگری مانند صلح در این ردیف بشمار می‌آید.

موصی له که عین معینی باو واگذار شده منتقل الیه میباشد و نسبت بحقوق مربوطه بآن مال، خواه مثبت باشد و خواه منفی قائم مقام موصی خواهد بود.

۳- طلبکار

طلب‌کار در موارد معینه‌ای قائم مقام بدهکار خود میشود و از کلیهٔ تعهداتی که بنفع بدهکار بعمل آمده منتفع میگردد و کلیهٔ تعهداتی را که بدهکار نموده است نیز باید محترم بشمارد. مثلا در موردی که بدهکار تاجر ورشکسته باشد، اموال او متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و طلبکاران در حقوق و تعهدات مالی تاجر ورشکسته قائم مقام او خواهند بود و قراردادهائی که بوسیلهٔ تاجر مزبور منعقد گردیده معتبر شناخته میشود. همچنین است در موردی که طلبکار در اثر اجرائیهٔ دادگاه یا ادارهٔ ثبت، مال معینی را از اموال بدهکار خود بازداشت نماید، در این صورت طلبکار در کلیهٔ حقوق مربوطه بمال مزبور، خواه مثبت باشد و خواه منفی قائم مقام بدهکار است و قراردادهائی که راجع بآن مال منعقد شده معتبر میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۳۷

مبحث دوم در خسارات حاصلهٔ از عدم اجرای تعهدات

اشاره

متعهد طبق مستفاد از مادهٔ «۲۱۹» قانون مدنی باید تعهد خود را در موعد مقرر انجام دهد.

اقسام مواعد

۱- در صورتی که در عقد موعدی برای انجام تعهد معین نشده باشد، اطلاق عقد عرفا اقتضاء فوریت ایفاء آن را مینماید، مگر آنکه اوضاع و احوال، اقتضاء انجام آن را در موعد دیگری بنماید.

۲- در صورتی که در عقد موعدی برای انجام تعهد معین شده باشد، متعهد ملزم بایفاء آن در موعد مزبور خواهد بود. موعد مزبور ممکن است مضیق باشد، چنانکه تاریخ انجام ظهر روز سه‌شنبه ۲۱ آبانماه قرار داده شود، در این صورت تعهد در زمان مزبور باید انجام گردد. و ممکن است موعد موسع باشد چنانکه تاریخ انجام در ظرف پانزده روز اول فروردین ماه معین شود، در این صورت متعهد میتواند در ظرف پانزده روز هر زمان که بخواهد تعهد را انجام دهد همچنانکه میتواند تا آخرین لحظه روز پانزدهم ایفاء تعهد را بتأخیر اندازد. (قسمت اول مادهٔ «۲۲۶»)

۳- اختیار انجام تعهد بنظر متعهد له گذارده شده باشد، در این صورت متعهد له باید آن را مطالبه بنماید. اغلب بوسیلهٔ اظهارنامه متعهد له موعد را بمتعهد اطلاع میدهد.

اثبات مطالبه بوسیله هر گونه دلیل ممکن خواهد بود.

۴- اختیار انجام تعهد بنظر متعهد قرار داده شده و صراحتاً در عقد این امر قید گردیده است. در این صورت مطالبهٔ متعهد له هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد و میتواند متعهد هر زمان بخواهد تعهد خود را انجام دهد، چنین تعهد را عده‌ای از حقوقیین باطل دانسته‌اند.

پرسشی که پیش می‌آید آن است که هرگاه متعهد بجهتی از جهات تعهد را در موعد مقرر انجام ندهد آیا پس از موعد مقرر ملزم بانجام آن میباشد یا تعهد ساقط میگردد؟

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۸

برای پاسخ مقدمهٔ را متذکر میشود:

موعدی که برای انجام تعهد در عقد قرار داده میشود، گاه دارای خصوصیتی است که انجام تعهد منحصراً در آن موعد، مقصود طرفین است. بعبارت دیگر، قید و مقید شیئی واحدی را تشکیل داده و بصورت وحدت مطلوب مورد تعهد قرار گرفته است. در این صورت انجام تعهد در خارج از موعد مقرر، مورد عقد نمیباشد و بدین جهت متعهد ملزم بانجام آن نخواهد بود و بگذشتن موعد تعهد ساقط میگردد. مثلا هرگاه بین شرکت هواپیمائی و هیئت اعزامی در جشنی که در عصر روز اول خردادماه ۳۱ در ژنو منعقد میشود، قراردادی منعقد گردد که روز ۳۰ اردیبهشت یک هواپیمای چهار موتوره در تهران در اختیار آنان بگذارد که به ژنو پرواز کنند و شرکت در موعد مقرر هواپیما ندهد، دادن هواپیما پس از اول خرداد مورد تعهد نمیباشد، زیرا جشن خاتمه یافته است.

گاه دیگر موعدی که برای انجام تعهد در عقد معین میشود دارای خصوصیت مزبور نیست و قید و مقید بنحو تعدد مطلوب میباشد، بدین نحو که انجام تعهد مقصود اصلی متعاملین است و تحقق آن در موعد مقرر مقصود فرعی میباشد، بطوری که اگر در موعد مقرر تعهد انجام نیافت، مقصود فرعی از دست رفته ولی مقصود اصلی که انجام تعهد باشد باقی است. مثلا تاجری از کارخانه یکصد تن آهن لوله برای تجارتخانهٔ خود خریداری مینماید که در اول اردیبهشت در طهران تحویل بگیرد، هرگاه کارخانه در اول اردیبهشت آهنها را تحویل ندهد پس از موعد مزبور تعهد بحال خود باقی و مادام که انجام نشود ساقط نمیگردد ولی خصوصیت زمانی را که در موعد مقرر در نظر گرفته شده بود دربر نخواهد داشت.

در صورتی که در عقد تصریح نشده باشد که تعهد مؤجل، از کدامیک از دو قسم مذکور در بالا است و اوضاع و احوال و قرائن هم دلالتی بر آن نکند، ظاهر آنست که تعهد مزبور از قسم دوم میباشد. یعنی هرگاه در موعد مقرر تعهد انجام نشود تعهد ساقط نشده و متعهد ملزم بانجام آن خواهد بود، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۳۹

خسارات

در صورتی که در اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر آن خسارتی بمتعهد له متوجه شود او میتواند آن را از متعهد بخواهد، زیرا خسارات مزبور در اثر عدم انجام تعهد در موعد مقرر که متعهد ملزم بانجام آن بوده متوجه متعهد له شده است و طبق قاعدهٔ عقلی، هر کس بدیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران نماید، لذا متعهد باید آن را بمتعهد له بپردازد. مادهٔ «۲۲۱» قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام بامری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارات طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً بمنزلهٔ تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد».

خسارت در مادهٔ بالا بمعنی ضرر استعمال شده است. خسارت بمعنی چیزی که برای جبران ضرر داده میشود نیز آمده است چنانکه در مادهٔ «۲۲۶» قانون مدنی است:

«در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمیتواند ادعای خسارت نماید مگر ...»

در صورتی که پس از گذشتن موعد مقرر، بجهتی از جهات تعهد ساقط شده باشد، چنانکه تعهد مقید بزمان خاص بوده و یا در اثر تأخیر بوسیلهٔ خیار فسخ، عقد بر هم خورده باشد، متعهد له فقط میتواند مطالبه خسارات خود را بنماید. خسارات مزبور بخسارات ناشیه از عدم انجام تعهد تعبیر میشود. در صورتی که پس از گذشتن موعد مقرر، تعهد باقی باشد، متعهد له میتواند علاوه بر مطالبهٔ خسارت، انجام تعهد را نیز از متعهد بخواهد و او ملزم بانجام تعهد و پرداخت خسارت واردهٔ بر متعهد له تا زمان انجام آن میباشد. (مادهٔ «۲۲۲» قانون مدنی). این خسارت را خسارت ناشیه از تأخیر انجام تعهد گویند و با مسامحهٔ در تعبیر، خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد نیز مینامند.

برای آنکه متعهد له بتواند از متعهد خسارت ناشیه از تأخیر انجام تعهد را بخواهد باید شرائط زیر موجود باشد:

اول- مدت مقرر برای انجام تعهد گذشته باشد. مادهٔ «۲۲۶» قانون مدنی میگوید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۰

«در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمیتواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی میتواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است».

دوم- عدم انجام تعهد در مدت مقرر در اثر تقصیر متعهد باشد. در صورتی که عدم انجام تعهد در مدت مقرر در اثر تقصیر متعهد باشد خسارتی که متوجهٔ متعهد له شده باید جبران گردد، زیرا عرفاً متعهد سبب پیدایش خسارت مزبور بوده است، ولی هرگاه توجه خسارت در اثر تقصیر او نباشد، چنانکه متعهد تمامی احتیاطات لازمه را برای انجام تعهد نموده و با وجود آن انجام آن مقدور نشده، مسئول خسارت وارده نخواهد بود، زیرا نمیتوان از کسی بیش از آنچه فرد عادی و محتاط رعایت آن را مینماید انتظار داشت و چنانکه در تسبیب گفته خواهد شد کسی که سبب اضرار دیگری میشود در صورتی مسئول میگردد که در فعل خود تقصیر نموده و نتیجهٔ آن عمل عموماً پیش‌بینی میشده است.

بنابر آنچه گفته شد در موارد زیر متعهد مسئول خسارت نخواهد بود:

۱- در صورتی که متعهد له سبب عدم انجام تعهد باشد، چنانکه مقاطعه کاری متعهد شود که ساختمانی را طبق نقشه معینه در ظرف سه ماه باتمام رسانده و مصالح ساختمانی را متعهد له خود تهیه بنماید. شخص اخیر در تهیهٔ مصالح مزبور تأخیر نموده و در اثر آن ساختمان در مدت سه ماه خاتمه نیافته است. مثال دیگر کسی با نقاشی قرار میگذارد که پردهٔ را در ظرف دو ماه بکشد، پس از چند روز که از قرارداد میگذرد، نقاش در اثر صدور اجرائیه از طرف متعهد له نسبت بطلبی که از او دارد بازداشت حقوقی میشود و تمامی مدت در بازداشتگاه میماند.

در دو مثال بالا متعهد مسئول خسارات وارده بر متعهد له نمیباشد، زیرا متعهد له خود مانع از انجام تعهد شده است اگر چه در مثال اخیر اقدام او در اثر اجازهٔ قانونی بوده است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۱

۲- در صورتی که عدم انجام تعهد بواسطهٔ علت خارجی باشد که نتوان مربوط بمتعهد نمود. در حقوق فرانسه سبب مزبور بدو کلمه Force majeure و Cas fortuit تعبیر شده است. عدهٔ از حقوقیین بر آنند که آن دو کلمه مترادف میباشد و شامل کلیهٔ عللی که بیگانه از متعهد است میگردد. و بعضی دیگر از حقوقین کلمهٔ او را شامل عللی که خارج از متعهد و امور مربوط بذات تعهد است مانند: جنگ، برف و طوفان و کلمهٔ دوم را شامل علل داخلی مانند: کمی عدهٔ کارگر یا کمی مواد خام لازم برای تولید مورد ایفاء تعهد میدانند. بحث در این امر لغوی است و تاثیری در موضوع حقوقی ندارد. مادهٔ «۲۲۷» قانون مدنی میگوید: «متخلف از

انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیهٔ خسارت میشود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام بواسطهٔ علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط باو نمود». منظور ماده از کلمهٔ علت خارجی کلیهٔ عللیست که بیگانه از متعهد میباشد، خواه داخلی باشد و خواه خارجی. باید متذکر بود که ترقی قیمت در بازار هر چه باشد و لو بمقداری که متعهد نتواند از عهدهٔ ایفاء تعهد بر آید- فورس‌ماژور محسوب نمیشود.

بیگانه بودن علت عدم انجام تعهد، در صورتی رفع مسئولیت از متعهد مینماید که او نتواند علت مزبور را خنثی و از تأثیر بیندازد و الا هرگاه قادر باشد که از تأثیر آن جلوگیری کند و اقدام ننماید، تقصیر در انجام تعهد کرده و مسئول خسارات وارده بر متعهد میباشد، زیرا این امر از مقدمات تکلیف است و انجام مقدمات تکلیف مانند خود تکلیف بر متعهد لازم میباشد و عرف با منطق سادهٔ خود در صورت عدم انجام مقدمات تکلیف او را مسئول میداند. بنابراین متعهد مکلف میباشد هر چیزی که مانع از ایفاء تعهد او شود بهر نحوی که بتواند آن را دفع نماید. این است که قانون مدنی با آنکه در مادهٔ «۲۲۷» خارجی بودن علت عدم انجام تعهد را متذکر شده بود، احتیاج ببیان مادهٔ «۲۲۹» پیدا نموده تا در آن شرط مزبور را (که دفع آن خارج از حیطهٔ اقتدار او است) متذکر گردد. مادهٔ «۲۲۹» قانون مدنی: «اگر متعهد بواسطهٔ حادثهٔ که دفع آن خارج از حیطهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۲

اقتدار او است نتواند از عهدهٔ تعهد خود برآید محکوم بتأدیهٔ خسارت نخواهد بود»

سوم- علتی که مانع از انجام تعهد شده بتوان پیش‌بینی نمود مثلا هرگاه شرکت باربری در مقابل تجاری تعهد نماید که از قریهٔ کوهستانی که سه ماه زمستان راههای عبور از آن بسته میشود مقداری چوب بطهران حمل نماید و تا اول فروردین آن را تحویل نجار دهد و مدتی قبل از زمستان شرکت باربری اقدام بحمل چوب نکند تا راهها مسدود گردد و نتواند در اثر این امر تعهد خود را انجام دهد، مسئول خسارات نجار متعهد له میباشد، زیرا مانع مزبور پیش‌بینی میشده است. در صورتی که مانع پیش‌بینی نشود، چنانکه در مثال بالا- دو ماه زودتر از سالهای قبل در اثر برف راهها مسدود شود و متعهد در نظر داشته که در ظرف دو ماه مزبور چوبها را حمل نماید مسئول آن خسارت نمیباشد، زیرا این امر استثنائاً بر خلاف معمول محل بوده و در پیش آمد غیر مترقب، متعهد مسئول خسارت وارده نخواهد بود.

پیش‌بینی نکردن مانع از طرف متعهد رفع مسئولیت از او نمیکند، بلکه مانع باید از اموری باشد که عموماً پیش‌بینی نشود، و الا چنانکه عموماً پیش‌بینی بشود ولی متعهد در اثر بی‌اطلاعی یا بی‌تجربگی و یا اهمال‌کاری و یا بجهات دیگر پیدایش آن را پیش‌بینی نکرده باشد، متعهد در اثر عدم انجام تعهد مسئول شناخته میشود، زیرا نقص متعهد نمیتواند موجب تحمل ضرر متعهد له شود. مثلا در مثال بالا- هرگاه شرکت باربری همیشه در راههای قم و کاشان و یزد متصدی حمل و نقل بوده و بدون آشنائی بوضعیت جاده‌های کوهستان شمال، تعهد بحمل چوب از آنجا بطهران نموده و نمیدانسته که سه ماه زمستان راههای مزبور مسدود میشود مسئول خسارت متعهد له میباشد، زیرا کسی که تعهد مینماید باید اموری که نوعاً در انجام آن مؤثر است پیش‌بینی بنماید.

چهارم- عدم انجام تعهد سبب توجه خسارت بمتعهد له شده باشد، مادهٔ «۲۲۷» آئین دادرسی مدنی میگوید: «در دعاوی که موضوع آن وجه نقد نیست و مدعی ضمن دعوی مطالبهٔ اجرت المثل و خسارت از جهت عدم تسلیم خواسته مینماید و همچنین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۳

در صورتی که موضوع دعوی مستقلا اجرت المثل یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن میباشد، دادگاه میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده حکم خواهد داد». مادهٔ «۷۲۸» قانون آئین دادرسی مدنی: «در مورد مادهٔ فوق در صورتی دادگاه حکم خسارت میدهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر باو وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است بواسطهٔ از بین رفتن مالی باشد یا بواسطهٔ فوت شدن منفعتی که از انجام

تعهد حاصل میشده است».

طبق ماده بالا متعهد له وقتی مستحق جبران خسارت میشود که دو امر ذیل را در دادگاه اثبات نماید:

۱- ضرر بمتعهد له متوجه شده است.

ضرر یا بعبارت دیگر خسارت، چنانکه ذیل مادهٔ «۷۲۸» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید، ممکن است بواسطهٔ از بین رفتن مالی باشد و یا بواسطهٔ فوت شدن منفعتی

الف- از بین رفتن مال.

از بین رفتن مال در موردیست که در اثر عدم انجام متعهد مالی که در ملکیت متعهد له بوده تلف شود، چنانکه کارخانهٔ تعهد بنماید مقدار معینی از محصول خود را بادارهٔ باربری تحویل دهد که بطهران حمل کند و طبق قرارداد ادارهٔ باربری ده کامیون بکارخانهٔ که در ده فرسخی شهر است میفرستد تا محصول آن را بشهر حمل نماید، کامیونها بمحل که میروند معلوم میشود کارخانه هنوز محصول لازم را تهیه ننموده و ناچار هستند خالی بشهر برگردند، کارخانه در اثر عدم انجام تعهد موجب تلف شدن مقداری بنزین و روغن و فرسودگی کامیونها گردیده است.

خسارت مزبور را نیز میتوان باستناد مادهٔ «۳۳۱» قانون مدنی در تسبیب مطالبه نمود، زیرا کارخانه سبب تلف مال موجود متعهد له گردیده است.

ب- فوت شدن منفعت.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۴

منظور مادهٔ «۲۲۷» قانون آئین دادرسی مدنی از فوت شدن منفعت، منفعت محقق میباشد و آن عبارت از منفعتی است که در صورت انجام تعهد محققاً بمتعهد له عاید میشده و در اثر عدم انجام و یا تأخیر، از آن محروم شده است مثلا تاجری از کارخانهٔ ۲۰ تراکتور بمبلغ دویست هزار تومان میخرد که در اول پائیز در بندر خرمشهر تحویل بگیرد، و در صورتی که یک ماه بگذرد و کارخانه آنها را تحویل ندهد تاجر حق فسخ معامله را داشته باشد. کارخانه از تحویل آنها خودداری مینماید و تاجر معامله را فسخ میکند. تاجر در صورتی که تراکتورها را در موعد مقرر تحویل میگرفت از فروش هر یک پس از پرداخت هزینهٔ لازم دو هزار تومان که مجموعاً چهل هزار تومان میشود استفاده مینمود.

با توجه بقیمتی که تراکتور سیستم مزبور در بازار فروش میرود، مبلغ مزبور منفعت محقق و مسلمی است که تاجر در اثر عدم انجام تعهد محروم از آن شده است، لذا تاجر میتواند طبق مادهٔ بالا مبلغ مزبور را بعنوان خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد از کارخانه بخواهد. تقویت منفعت محتمل، بعنوان خسارت قابل مطالبه نمیباشد، زیرا منفعتی که پیدایش آن در صورت انجام تعهد مسلم نیست و احتمال داده میشود که متعهد له بآن نرسد، چگونه میتوان متعهد را در صورت عدم انجام یا تأخیر آن تعهد ملزم بجبران آن نمود؟ مثلا کسی دو کامیون از کارخانهٔ خریداری نموده که اول خرداد باو تحویل داده شود ولی کارخانه پس از سه ماه آنها را بخریدار تسلیم مینماید. خریدار در دادگاه اقامه دعوی میکند و مبلغ سی هزار تومان خسارت مطالبه مینماید، بدین تقریب که در دهم خرداد مناقصهٔ از طرف وزارت دارائی راجع بحمل زغال سنگ گذارده شده بود، در صورتی که کارخانه اتومبیلهای خریداری زیر را در موعد مقرر تسلیم خریدار مینمود نیز در مناقصه شرکت میکرد و مناقصه را میبرد و در نتیجه این امر سی هزار تومان سود خالص نصیب او میکشت. چون کارخانه در موعد مقرر اتومبیلها را تحویل ننموده مسئول خسارت مزبور میباشد. دادگاه پس از رسیدگی فقط میتواند اجرت المثل اتومبیلها را برای مدت سه ماه بعنوان خسارت ناشی از تأخیر انجام تعهد حکم صادر بنماید و نسبت باضافه بر آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۵

مبلغ که احتمال میرود در بردن مناقصه نصیب خریدار بشود، چون تفویت منفعت محتمل است او را محکوم به بی‌حقی خواهد نمود. قبل از قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ دادگاهها باستناد مادهٔ «۳۷» قانون تسریع محاکمات (در دعاوی که موضوع آن استرداد عین بوده و مدعی مطالبهٔ اجرت المثل و یا خسارت ناشی از تنزل قیمت نماید و همچنین در مواردی که موضوع دعوی وجه نقد نیست محکمه میزان خسارات را پس از محاکمه رسیدگی و معین مینماید) در مورد مالی که پس از موعد مقرر تسلیم میشده فرق قیمت آن را بعنوان خسارت بنفع متعهد له رأی صادر مینمودند. مثلا هرگاه سقطفروشی یک تن قند از تاجر میخرید که در اول فروردین ماه تحویل دهد و تاجر آن را اول شهریور ماه تسلیم بنماید و قیمت یکتن قند در اول فروردین ده هزار ریال بوده ولی در اول شهریور تنزل نموده هشت هزار ریال است، خریدار میتواند در دادگاه دو هزار ریال تفاوت قیمت را بعنوان خسارت مطالبه نماید. و در مورد ثبت علائم تجارتی و اختراعات باستناد مادهٔ «۴۹» قانون مزبور که میگوید: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزائی در دعاوی مربوطه باختراعات و علائم تجارتی مطالبه میشود خسارات شامل ضررهای وارده و منافعی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است». دادگاهها حکم به پرداخت منافع فوت شده صادر مینمودند.

بعضی از دادگاهها نظر بملاک دو مادهٔ بالا دائره خسارت را توسعه داده و در کلیهٔ دعاوی به پرداخت عوض منافع که از متعهد له در صورت عدم انجام تعهد یا تأخیر آن تفویت شده حکم میدادند.

در حقوق امامیه چنانکه از کتب مفصلهٔ فقهاء بر می‌آید میتوان باستناد نبوی مشهور «لا ضرر و لا ضرار» تفویت منفعت مسلم را خسارت دانست و مسبب را مسئول جبران آن شناخت.

۲- ضرر بلا واسطهٔ ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۴۶

خسارت مزبور را عرف و منطق جامعه، ناشی از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن میداند و متعهد را مسئول آن میشناسد و اما در صورتی که ضرر غیر مستقیم و بواسطهٔ، ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر باشد، عرف متعهد را سبب و مسئول آن نمیدانند. مثلا هرگاه تاجری چهار تراکتور از کارخانه برای نمونه خریداری کند که در اول فروردین ماه باو تحویل داده شود و کارخانه تحویل آنها را برای یک سال بتأخیر اندازد، تاجر نمیتواند از کارخانه (باستناد آنکه هرگاه چهار تراکتور باو تحویل داده میشد آنها را بمعرض نمایش میگذارد و مالکین مجاور برای خرید باو مراجعه مینمودند و در نتیجه آن، تاجر یکصد تراکتور سفارش میداد و از فروش هر یک ده هزار ریال استفاده مینمود و مالکین مجاور اکنون از تاجر شهر دیگری یکصد تراکتور خریداری نموده‌اند) مطالبهٔ یکصد هزار ریال خسارت بنماید. تفویت منفعت مزبور از تاجر اگر چه محقق است ولی چون بواسطه و غیر مستقیم از تأخیر انجام تعهد متوجه شده است قابل مطالبه نمیباشد.

پنجم- مسئولیت جبران خسارات در صورت عدم انجام تعهد یا تأخیر آن باید در عقد تصریح شده و یا تعهد عرفاً بمنزلهٔ تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

قسمت اخیر مادهٔ «۲۲۱» قانون مدنی میگوید: «... در صورت تخلف مسئول خسارات طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً بمنزلهٔ تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». مادهٔ مزبور در یکی از سه مورد ذیل متعهد را مسئول جبران خسارات میداند:

۱- در صورتی که جبران خسارت در عقد تصریح شده باشد. تصریح بمسئولیت متعهد بجبران خسارت در صورت تاخیر یا عدم انجام تعهد در عقد، آن را جزء تعهد قرار میدهد و طبق مادهٔ «۲۲۹» قانون مدنی عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است.

ممکن است طرفین در عقد مقرر دارند که در صورت تخلف یا تأخیر، خسارت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۷

را متخلف بپردازد و یـا کسـی را ماننـد داور معین کننـد که خسـارت را تقویم نمایـد و ممکن است خسـارت بصورت وجه التزام در ضمن عقـد معین گردد، چنانکه گفته شود که هرگاه متعهد در موعد مقرر تعهد خود را ایفاء ننمود مبلغ یکصد هزار ریال بمتعهد له بپردازد.

تعهـد مزبور الزام‌آور میباشد اگر چه وجه التزام مقرر چندین برابر خسارت واقعی و یا چندین برابر اصل مورد متعهد باشد. این اسـت که مادهٔ «۲۳۰» قانون مدنی میگوید:

«اگر در ضـمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی بعنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمیتواند او را به بیشتر (در صـورتی که خسـارت واقعی بیشـتر باشـد) یـا کمـتر از آنچه که ملزم شـده است، (در صـورتی که خسـارت واقعی کمـتر باشـد) محکوم کنـد». همچنـانی که طرفین میتواننـد در عقـد خسارت را بصورت وجه التزام پیش‌بینی نماینـد، میتواننـد در رفع مسـئولیت از خسارت وارده را در صورت تخلف از متعهد بنمایند، زیرا خسارت حقی است مالی و صاحب حق میتواند از آن صرف نظر بنماید.

۲- در صورتی که تعهد عرفاً بمنزلهٔ تصـریح باشد- طبق مادهٔ «۲۲۵» قانون مـدنی: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد بمنزلهٔ ذکر در عقد است» هرگاه عرف کسی را که در انجام تعهد خود تأخیر اندازد مسئول خسارت بداند، عدم قید مسـئولیت در عقد موجب رفع ضـمان متعهد از خسارت نخواهد بود، زیرا با نظر عرف بر مسئولیت، سکوت متعـاملین کـاشف از موافقت با نظر عرف بوده و ماننـد آن است که در عقـد تصـریح باین امر نموده باشـند. عرف کنونی بازارهای- اقتصادی متعهد را در تخلف از انجام تعهد مسئول خسارات ناشیه از آن میداند.

۳- در صورتی که قانون تخلف از انجام تعهد را موجب ضـمان بداند. مادهٔ «۷۲۱» ق. آئین دادرسـی مدنی میگوید: «در صورتی که راجع بخسـارت تاخیر تادیه قراردادی نشـده باشـد اگر خواسـته بوسـیله اظهارنامه مطالبه شود از تاریـخ اظهارنامه و الا از تاریـخ اقامه دعوی محسوب خواهد شد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۸

مسئولیت متعهـد در پرداخت خسارت تاخیر تادیه در مورد بالا از نظر امر قانونی میباشد و الا تعهدی نسـبت بخسارت بعمل نیامده و عرف هم چنین مسئولیت را برای متعهد قرار نداده است.

در صورتی که متعهد له از دادگاه مطالبهٔ خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن را بنماید باید امور ذیل را ثابت کند:

۱- تعهد موجود بوده است.

۲- در موعد مقرر انجام داده نشده است.

۳- مقدار خسارتی که بلاواسطه از عدم انجام تعهد و یا تأخیر انجام آن متوجهٔ متعهد له شده است.

هرگاه متعهـد عـدم انجام تعهد و یا تأخیر آن را در اثر امر خارجی بداند که رفع آن خارج از حیطهٔ اقتدار او است، میتواند آن را در دفاع از دعوای خواهان اثبات کند. (مستفاد از مادهٔ «۲۲۶» و «۲۲۷» قانون مدنی)

در تعهـدی که مورد آن وجه نقـد میباشـد- وجه نقـد عبارت از پولی است که در کشور رواج قانونی دارد، خواه مسکوک باشد یا اسـکناس، آنچه رواج نـدارد ماننـد پول طلای پهلوی و اشـرفی و پنـج هزاری و یـا پولهـای نقرهٔ که از جریـان خارج شـده وجه نقد محسوب نمیشود، همچنین ارز خارجی خواه کاغـذ باشـد ماننـد پوند، دلار و فرانک کاغذ و خواه مسـکوک مانند لیره و روبل طلا، وجه نقد نیست و در ردیف جو، گندم، آهن و امثال آن، کالا شناخته میشود. مادهٔ «۲۲۸» قانون مدنی: «در صورتی که موضوع تعهد تأدیهٔ وجه نقدی باشد، حاکم میتواند با رعایت مادهٔ «۲۲۱» مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیهٔ دین محکوم نماید».

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میشود آنچه در اثر تأخیر در پرداخت وجه نقد باید بدائن تأدیه گردد خسارت تأخیر تأدیه نامیده میشود.

از نظر تاریخی در ایران تا قانون ودایع و خسارات که در ۱۴ ماده در سال ۱۳۰۵

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۴۹

تصویب گردید مجوزی برای مطالبهٔ خسارت تأخیر تادیه در محاکم وجود نداشت، اگر چه مادهٔ «۱۹۸» قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری در تقویم خواسته نامی از خسارات تأخیر تادیه برده است، ولی چون از طرفی حقوق امامیه که مانند قانون موضوعه در دادگاهها اجرا میگردید خسارت تأخیر تأدیه را حرام میداند و از طرف دیگر نرخ آن نیز در قانون معین نشده بود، دادگاهها حکم بتأدیهٔ خسارت تأخیر تأدیه صادر نمینمودند. در قانون ودایع و خسارات نرخ تأخیر تأدیه بتعرفهٔ وزارت- دادگستری محول شده بود. قانون مزبور تا اجرای قانون تسریع محاکمات مصوب ۳۰۹ مورد عمل میبود و بوسیلهٔ آن نسخ گردید. در مادهٔ «۴۶» قانون تسریع محاکمات نرخ ربح معادل صدی دوازده محکوم به در سال قرار داده شده بود که بعداً بموجب قانون اصلاح تسریع محاکمات بمیزان صدی پانزده در سال ترقی داده شد. قانون ثبت اسناد و املاک ۳۱۰ که مواد «۳۴ و ۳۵» آن در سال ۱۳۱۲ اصلاح گردید، مقررات مربوطه بخسارت تأخیر در تأدیه را تغییر داد. در قانون آئین دادرسی مدنی مقررات تازه وضع گردیده و بعض از مواد قوانین سابق را نسخ نمود.

خسارت تأخیر تأدیه در قوانین موضوعهٔ کنونی کشور

ربح قانونی- و آن عبارت از ربحی است که نرخ آن را قانون معین نموده است.

نرخ ربح قانونی در صورتی که مورد حکم دادگاه قرار بگیرد، طبق مادهٔ «۷۱۹» قانون آئین دادرسی مدنی صدی ۱۲ در سال میباشد.

مادهٔ «۷۱۹» قانون آئین دادرسی مدنی:

«در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از اینکه راجع بمعاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی باشد خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی ۱۲ محکوم به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قرار دادی بعنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت بمدت تأخیر حکم نخواهد شد، لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی ۱۲ معین شده باشد بهمان مبلغ که قرار داده شده است حکم داده میشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۰

چنانچه ربح قانونی موضوع ورقهٔ لازم الاجراء ثبت قرار گیرد نیز صدی ۱۲ در سال میباشد (مادهٔ «۳۵» قانون ثبت)

دائن در صورتی میتواند مطالبهٔ ربح قانونی بنماید که وجه التزام بین دائن و مدیون مقرر نشده باشد.

مبدء احتساب ربح قانونی- طبق مادهٔ «۷۲۰» قانون آئین دادرسی مدنی: «هرگاه راجع به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه قراردادی بین طرفین بهر عنوانی از عناوین مذکور در مادهٔ قبل شده و ابتداء مدت تادیهٔ خسارت هم معین شده باشد، خسارت از تاریخی که در قرارداد معین شده است حساب میشود و اگر در قرارداد نام برده ابتدای مدت ذکر نشده باشد خسارت از تاریخ قرارداد حساب خواهد شد».

در مورد معاملات استقراضی (غیر از معاملات با حق استرداد) خواه وثیقه داشته باشد و خواه نداشته باشد، در صورتی که راجع بخسارت تأخیر تادیهٔ قراردادی نشده باشد اگر خواسته بوسیلهٔ اظهارنامه مطالبه شود، از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و الا از تاریخ اقامه دعوی و تقدیم دادخواست احتساب میشود. و چنانچه طلب در ادارهٔ ثبت بوسیلهٔ برگ لازم الاجراء مطالبه شود بدستور مادهٔ ۲۶ آئین‌نامه حراج و اجراء مفاد اسناد رسمی از تاریخ ابلاغ اجرائیه بمدیون محسوب میگردد.

در مورد معاملات با حق استرداد طبق تبصرهٔ ۴ مادهٔ «۳۴» اصلاحی از تاریخ انقضاء مدت حق استرداد، تأخیر تأدیه احتساب میشود.

دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

بدستور مادهٔ «۷۲۲» قانون آئین دادرسی مدنی «در معاملات با حق استرداد که مورد معامله بتصرف دائن داده شده است، دائن حق مطالبهٔ خسارت تأخیر تأدیه و مدیون حق مطالبهٔ اجرت المثل را نسبت بمدتی که مورد معامله در تصرف دائن بوده است ندارد».

۲- مادهٔ «۷۲۳» قانون آئین دادرسی مدنی که حاوی مفاد مادهٔ «۳۴» قانون تسریع

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۵۱

محاکمات اصلاحی میباشد، مقرر داشته در مورد دعاوی غیر تجارتی که بر میت اقامه شده و همچنین در مواردی که باستناد گواهی و امارات دادگاه میتواند حکم دهد، از تاریخ صدور اولین حکمی که بر له مدعی صادر میشود خسارت تأخیر تأدیه تعلق خواهد گرفت.

برای مطالبهٔ خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد که مورد آن وجه نقد است، دائن احتیاج ندارد ثابت کند که خسارت باو متوجه شده است، بلکه طبق مادهٔ «۷۲۵» قانون آئین دادرسی مدنی، صرف تأخیر در پرداخت، برای مطالبه و حکم به پرداخت آن کافی میباشد.

چنانکه در مورد غیر وجه نقد بیان گردید، در مورد وجه نقد نقد نیز طرفین میتوانند با یکدیگر قرار دهند که در صورت تأخیر از پرداخت، مدیون مبلغی بعنوان وجه التزام بدائن بپردازد. وجه التزام مزبور هرگاه از نرخ ربح قانونی تجاوز ننماید طبق آن حکم و برگ اجرائی صادر میشود و هرگاه از نرخ ربح قانونی تجاوز نماید تا میزان ربح قانونی تنزل داده میشود. مادهٔ «۳۵» قانون ثبت و مادهٔ «۷۱۹» قانون آئین دادرسی مدنی، دادگاه دادگستری را منع نموده که در هیچ مورد نسبت بوجه التزام بیش از صدی ۱۲ در سال بنسبت مدت تأخیر، حکم ندهد و ادارات ثبت بیش از صدی دوازده در سال ورقهٔ لازم الاجرا صادر ننماید، اعم از اینکه وجه التزام نسبت بمعاملات با حق استرداد یا معاملات استقراضی دیگر باشد. هرگاه بعنوان خسارت تأخیر تأدیه بیش از مبلغی که قانون معین کرده است تأدیه شده باشد طبق مادهٔ «۷۲۶» قانون آئین دادرسی مدنی مدیون نمیتواند استرداد آن را بخواهد، زیرا بدستور مادهٔ «۲۶۶» قانون مدنی در مورد تعهداتی که برای متعهد له قانوناً حق مطالبه نمیباشد اگر متعهد بمیل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.

از خسارات حاصله از عدم انجام تعهد، خواه راجع بوجه نقد باشد یا غیر وجه نقد طبق مادهٔ «۷۱۳» قانون آئین دادرسی مدنی خسارت نمیتوان خواست. مثلا هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۵۲

مدیون طبق قرارداد ملتزم شود که مبلغی بابت خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد بدائن در مورد مقرر بپردازد، دائن نمیتواند در صورت تأخیر، مطالبه خسارت تأخیر تادیهٔ آن را بنماید و در صورتی که مستند ابرازی دائن، علت دین را بیان ننماید، مدیون نمیتواند در مقام دفاع از عدم مدیونیت خود ثابت کند که مورد مطالبه خسارت میباشد و خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست.

مبحث سوم در اثر عقود نسبت باشخاص ثالث

اشاره

اشخاص ثالث عبارتند از کسانی که طرف قرارداد و قائم مقام آنها نباشند.

اشخاصی که از اطراف قرارداد نمیباشند و قانون آنها را قائم مقام نیز نشناخته است، از قراردادی که منعقد میشود منتفع و متضرر نخواهند گردید، زیرا عمل طرفین قرارداد نمیتواند باشخاصی که بیگانه از آن میباشند سرایت نماید. این است که مادهٔ «۲۳۱» قانون مدنی میگوید: «معاملات و عقود فقط در بارهٔ طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد مادهٔ «۱۹۶»».

در قراردادی که بوسیلهٔ وکیل منعقد میشود، موکل شخص ثالث نمیباشد، زیرا چنانکه بعداً شرح داده خواهد شد قرارداد مزبور برای موکل منعقد میشود و اثرات آن مستقیماً راجع باو خواهد بود.

هیچ کسی نمیتواند برای دیگری بدون موافقتش ایجاد حقی بنماید و یا بدون رضایتش حق او را اسقاط کند همچنانی که نمیتواند تکلیفی بعهدهٔ او گذارد. قاعدهٔ مزبور مبتنی باستقلال و آزادی ارادهٔ فردی است. این قاعدهٔ در موارد ذیل با استثناء برخورد نموده است:

۱- ملزم بودن وصی بانجام امور وصایت چنانچه در زمان حیات موصی آن را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۳

رد نکرده باشد، طبق مادهٔ «۸۳۴» قانون مدنی «در وصیت عهدی قبول (وصی) شرط (صحت وصیت) نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی (آن را) رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد». در مورد مزبور وصی عهده‌دار تکالیفی است که موصی بعهدهٔ او گذارده بدون آنکه وصی رضایت بآن داده باشد.

۲- تأثیر قرارداد ارفاقی نسبت بطلبکارانی که با قرارداد ارفاقی موافقت ننموده‌اند. طبق قسمت اخیر مادهٔ «۴۸۹» قانون تجارت بعد از تصدیق قرارداد ارفاقی که بین تاجر ورشکسته و اکثریت طلبکارها (لااقل نصف بعلاوه یک نفر از طلبکارها) با داشتن سه ربع از کلیه مطالبات تصدیق شده یا موقتاً قبول شده منعقد میشود، طلبکارهائی که جزو اکثریت نبوده و قرارداد را امضا نکرده‌اند میتوانند سهم خود را موافق آنچه از دارائی تاجر بطلبکارها میرسد دریافت نمایند و بقیهٔ طلب خود را نمیتوانند از دارائی تاجر ورشکسته بخواهند مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را امضاء نموده‌اند. در مورد بالا در اثر قرارداد ارفاقی حق مطالبهٔ طلبکارانی که در قرارداد مزبور شرکت نداشته یا پرداخت تمامی، طلب طلبکاران دیگر ساقط گردیده، بدون آنکه رضایت در این امر داشته باشند.

۳- تعهد بنفع شخص ثالث- یکی از مواردی که از قاعدهٔ کلی عدم تأثیر قرارداد نسبت باشخاص ثالث استثناء شده است مورد مادهٔ «۱۹۶» میباشد که قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۲۳۱» آن را تذکر داده است. قسمت اخیر مادهٔ «۱۹۶» قانون مدنی میگوید:

«ممکن است در ضمن معامله‌ای که شخص برای خود میکند، تعهدی هم بنفع شخص ثالثی بنماید». در قراردادی که بین دو نفر یا بیشتر منعقد میشود هر یک از متعاملین میتواند در مقابل طرف دیگر تعهد نماید مالی را بشخص ثالث بدهد و یا عملی را بنفع او انجام نماید.

چنانکه در عقد بیع یکی از متعاملین تعهد کند هزار ریال بمباشر منزل خریداری شده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۴

بپردازد و یا در وصیتنامه قید شود که موصی له باید هزار ریال در هر ماه تا ده سال بپسر موصی بدهد.

در تعهد بنفع شخص ثالث دو امر باید مورد مطالعه قرار گیرد:

۱- اثر تعهد نسبت بمتعاملین.

۲- اثر تعهد نسبت بشخص ثالث.

۱- اثر تعهد نسبت بمتعاملین- تعهدی که بنفع شخص ثالث در عقد میشود هرگاه متعهد تعهد خود را انجام ندهد، تابع مقررات تخلف از شرط فعل است و مشروط له میتواند تعهد اصلی را فسخ کند، زیرا تعهد بنفع شخص ثالث از نظر تحلیلی شرط ضمن عقد میباشد.

۲- اثر تعهد نسبت بشخص ثالث- منظور از شخص ثالث (کسی است که در قرارداد تعهد بنفع او شده است). حقوق قدیم بحث در

تعهد بنفع شخص ثالث را بی‌فائده میدانسته و هر یک از حقوقیین که صحبتی از آن بمیان آورده باختصار پرداخته است، ولی اکنون که دامنهٔ بیمه توسعه یافته و هر روزه در اثر تراکم احتیاجات جامعه بر انواع آن افزوده میشود، بحث در تعهد بنفع شخص ثالث یکی از مباحث مهمهٔ حقوق مدنی قرار گرفته است.

مثالی که عموماً در مبحث (تعهد بنفع شخص ثالث) زده میشود قرارداد بیمهٔ عمر است که بیمه‌گر در قراردادی که با بیمه‌گذار منعقد مینماید. تعهد میکند در مقابل مبلغی که بیمه‌گذار باقساط معینه که اغلب ده یا بیست سال است باو میدهد، مبلغ معینی در انقضاء مدت به بیمه‌گذار بدهد و هرگاه در مدت مزبور فوت کند بلافاصله آن را بکسی که نام او در قرارداد بیمه برده شده بپردازد، نوعاً اشخاص مزبور اولاد و یا عیال بیمه‌گذار میباشند.

در تمامی کشورهای متمدن کنونی قوانین مخصوصی راجع به بیمه موجود است و برای قانونی بودن آن احتیاجی باستنباط از مواد عمومی قانون مدنی نمیباشد، چنانکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۵

در ایران نیز قانون بیمه در ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶ تصویب گردید.

حقوقیین رومی طبق قاعدهٔ که نزد آنان اصل حقوقی بشمار میرفت.

(.Res inter alios acta a alus neque nocere neque prodesse potest)

نه فقط تعهد بنفع شخص ثالث را بلا اثر میدانستند، بلکه وکالت در انعقاد قرارداد را هم در اوائل باطل میشمردند. برای بلا اثر بودن تعهد بنفع شخص ثالث استدلال مینمودند که شخص ثالث نمیتواند از تعهدی که بین دو نفر بعمل آمده منتفع شود، زیرا مداخلهٔ در عقد نداشته است و طرفین عقد نیز نمیتوانند از آن تعهد منتفع گردند، چه تعهد بنفع آنان نبوده و خود آنها هم چنین ارادهٔ را نداشته‌اند.

قاعدهٔ حقوقی مزبور اجازه نمیداده هیچ قسم تعهدی بنفع شخص ثالث بعمل آید، اگر چه احتیاجات زندگانی آن را ایجاب می‌نمود، مثلا در عقد بیع فروشنده نمیتوانسته خریدار را متعهد نماید که ثمن را بدیگری بپردازد، خواه بشخص مزبور نمایندگی داده باشد. یا ثمن را باو هبه کرده باشد. همچنین واهب نمیتوانسته در ضمن عقد هبه متهب را متعهد نماید که مالی را بشخص ثالثی بدهد و یا عملی را برای او انجام نماید. بعداً راه حلی پیدا نمودند که در اثر آن شخص ثالثی که در قرارداد بنفع او تعهد شده بود، میتوانسته بر علیه متعهد خود اقامهٔ دعوی نماید، آن راه حل این است که در عقد نام شخص ثالثی که تعهد بنفع او میشده و نام متعهد له را که یکی از طرفین معامله است در ردیف یکدیگر قرار میدادند و نتیجهٔ این معامله، تعهد بنفع طرف قرارداد یا شخص ثالث بوده است.

حقوقیین جدید موضوع تعهد بنفع شخص ثالث را از نظر تحلیل حقوقی مورد مطالعه قرار داده و نظریات مختلفی در حل آن گفته‌اند.

یک- نظریهٔ پیشنهاد- در قراردادی که تعهد بنفع شخص ثالث میشود، یکی از طرفین معامله در مقابل طرف دیگر تعهد مینماید و تعهد مزبور بنفع طرف معامله بوجود می‌آید، سپس متعهد له انتقال حق خود را بشخص ثالث پیشنهاد میکند، هرگاه شخص ثالث انتقال را بپذیرد قرارداد دیگری بین متعهد له و شخص ثالث منعقد میگردد. نتیجهٔ نظریهٔ مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۶

آن است که حق برای شخص ثالث از زمان موافقت او پیدا میگردد. بنابراین هرگاه متعهد له قبل از قبولی شخص ثالث بمیرد، موردی برای قبول و موافقت او باقی نمیماند، علاوه بر آنکه تمامی آثار بیمه عمر ملغی میگردد، زیرا در اغلب موارد شخص ثالث که منتفع از بیمهٔ عمر است تا زمان فوت بیمه‌گذار از قرارداد بیمه آگاه نمیشود و نمیتواند از حق بیمه استفاده کند و قبل از قبول

شخص ثالث طلبکاران متعهد له میتوانند مورد تعهد را بازداشت نمایند و در صورتی که قبل از قبول، بیمه‌گذار بمیرد مورد تعهد جزء ترکهٔ متوفی، متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و آنان میتوانند از آن استیفاء طلب خود را بنمایند.

دو- نظریهٔ معاملات فضولی یا کارگشائی. La gestion b'affaires حقوق‌دان مشهور فرانسوی Pothi er چند کلمهٔ در بارهٔ نظریهٔ مزبور بیان نموده و حقوقیین جدید آن را تشریح کرده‌اند. نظریهٔ معاملات فضولی آن است که یکی از طرفین معامله را برای شخص ثالث فضولتاً انجام میدهد. در صورتی که شخص ثالث عمل مزبور را قبول نماید، سمت فضولی طرف معامله تبدیل بوکالت میشود و مانند آن است که او وکالهٔ معامله را منعقد ساخته است. بنا بر این در حقیقت متعهد له همان شخص ثالث میباشد که بنام او قرار داد منعقد شده است. نظریهٔ مزبور اگر چه با اصول قرارداد بیمه بیشتر وفق میدهد ولی باز اشکالاتی را دربردارد و آن اینست که شخص فضولی نمیتواند قراردادی را که منعقد نموده بر هم زند مگر بعنوان فضولی و حال آنکه در قرارداد بیمه، بیمه‌گذار میتواند مستقلا آن را منحل نماید، علاوه بر آنکه در معاملهٔ فضولی هزینه‌های لازم برای انجام معامله در حساب شخص ثالث (متعهد له) منظور میشود و او میپردازد و حال آنکه در مورد بیمه، متعامل از خود پرداخته و قصد مطالبه آن را از منتفع ندارد.

سه- نظریهٔ تعهد مستقیم- قراردادی که بین متعاملین منعقد میگردد و در آن یکی از طرفین تعهد بنفع شخص ثالث مینماید مستقیماً بنفع شخص مزبور ایجاد تعهد میشود.

از نظر تحلیل حقوقی قراردادی که بین متعاملین منعقد میگردد و در آن تعهد بنفع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۷

شخص ثالث میشود، ایجاد تعهد بنفع شخص مزبور مینماید بدون آنکه احتیاج بقبول و موافقت او داشته باشد، یعنی شخص ثالث بدون آنکه مداخله در قرارداد کند متعهد له میگردد و از قرارداد منتفع خواهد شد. طرف تعهد که یکی از طرفین قرار داد است نقش اساسی را در تعهد بازی مینماید، چنانکه میتواند با موافقت متعهد (بیمه‌گر) تعهدی را که ایجاد نموده الغاء و یا تغییر دهد و کسی که در قرارداد سابق منتفع بوده محروم نماید و دیگری را از حق بیمه منتفع گرداند. همچنانی که میتواند بنام خود دعوی بطلان و هر گونه دعاوی دیگری که مربوط به قرارداد بیمه باشد اقامه کند. تأثیر قبول شخص ثالث آن است که بوسیلهٔ قبول استحکامی در قرار داد حاصل میشود که طرفین، دیگر نمیتوانند آن را الغاء و یا تغییر دهند. در صورتی که شخص ثالث آن را رد نماید قرارداد بحال خود باقی و طرف تعهد از آن منتفع میگردد.

حقوق امامیه، تعهد بنفع شخص ثالث را بصورت شرط ضمن عقد خواه معوض باشد و خواه غیر معوض پذیرفته است و در ادوار تاریخی معمول و متداول بوده است چنانکه اغلب در عقد هبه و صلح و وصیت بر منتقل الیه شرط میشده که مبلغی را بشخص ثالث بصورت نفقه ماهیانه یا سالیانه بپردازد. از نظر تحلیل حقوقی، در اثر قرار دادن شرط بنفع شخص ثالث در ضمن عقد برای مشروط له (شخص ثالث) حق ایجاد میشود و پس از عقد بدون هیچ‌گونه قبولی میتواند بر علیه مشروط علیه، اقامهٔ دعوی بنماید. قبول و رد شخص ثالث هیچ‌گونه تاثیری در حق او ندارد و طرفین عقد میتوانند عقد مزبور را اقاله نمایند و در اثر اقاله حق شخص ثالث ساقط میگردد و احتیاج بموافقت او ندارد.

بطلان قرارداد بیمه از نظر حقوق امامیه از جهت غرری بودن آن است که بیمه‌گر نمیداند در مقابل مبلغ مورد تعهد، چه مقدار بدست خواهد آورد و در بعضی از اقسام قرارداد، بیمه، مقدار مورد تعهد بیمه‌گر نیز معلوم نیست، چنانکه در بیمهٔ خسارت اتومبیل‌رانی است. قانون مدنی در مادهٔ «۲۳۱» که میگوید: «معاملات و عقود فقط در بارهٔ طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد مادهٔ ۱۹۶»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۸

و مادهٔ «۱۹۶» ق. م. که میگوید: «ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود میکند تعهدی هم بنفع شخص ثالثی بنماید».

تعهد بنفع شخص ثالث را مؤثر دانسته ولی حدود تاثیر آن را بیان نموده است. قانون مدنی در موارد دیگر مانند مادهٔ «۷۶۸» در مورد تعهد یکی از متصالحین که نفقهٔ معینه را بشخص ثالث بدهد و مادهٔ «۷۷۷» در مورد وکالت در فروش عین مرهونه برای ورثهٔ مرتهن، مواردی از تعهد بنفع شخص ثالث را ذکر کرده است. بنظر میرسد آثار تعهد بنفع شخص ثالث در حقوق مدنی ایران همان است که در حقوق امامیه بیان گردیده و بر نظریهٔ جعل حق مبتنی میباشد.

تبصره ۱ تعهد بضرر شخص ثالث

در قراردادی که بین دو یا چند نفر منعقد میگردد هر یک میتواند تعهد نماید که شخص ثالث مالی را بطرف دیگر بدهد و یا عملی را برای او انجام دهد.

تعهد بضرر شخص ثالث میتواند بصورت شرط ضمن عقد قرار گیرد، چنانکه ذیل مادهٔ «۲۳۴» قانون مدنی میگوید: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر سه شخص خارجی شرط شود».

تعهد مزبور بر سه نوع است:

اول- آنکه متعهد عهده‌دار میشود سعی و کوشش کند که شخص ثالث تعهد مزبور را که بضرر او شده است بپذیرد. تکلیف متعهد اصلی مذاکره با شخص ثالث و سعی و کوشش در قبول تعهد است. در صورتی که شخص ثالث آن را قبول نماید متعهد اصلی هیچ‌گونه مسئولیتی دیگر نخواهد داشت و شخص ثالث مستقیماً در مقابل متعهد له مسئول است و متعهد له میتواند برای انجام آن بطرفیت شخص مزبور اقامهٔ دعوی کند. در صورتی که متعهد اصلی سعی و کوشش خود را نمود و شخص ثالث تعهد را نپذیرفت و رد کرد متعهد، اصلی تکلیف خود را انجام داده است و خسارتی در اثر رد شخص ثالث نمیپردازد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۵۹

دوم- آنکه متعهد عهده‌دار میشود که شخص ثالث تعهدی که بضرر او شده است بپذیرد. در صورتی که در اثر اقدام متعهد اصلی، شخص ثالث تعهد را پذیرفت ذمهٔ متعهد اصلی بری میشود و هرگاه نپذیرفت متعهد مزبور مسئول خسارت وارده بر متعهد له میباشد

سوم- آنکه متعهد نتیجهٔ عمل شخص ثالث را در مقابل متعهد له بر عهده میگیرد.

در این صورت قبول تعهد و یا سعی و کوشش بتنهائی مورد تعهد نمیباشد تا هرگاه متعهد سعی و کوشش خود را نمود و یا تعهد را شخص ثالث پذیرفت بری شود، بلکه انجام عمل و تحقق آن مورد تعهد است. بنابراین هرگاه شخص ثالث تعهد را قبول نمود و ایفاء کرد، مسئولیت متعهد رفع میگردد ولی هرگاه تعهد را قبول نمود ولی انجام نداد متعهد له میتواند مستقیماً بطرفیت متعهد و شخص ثالث اقامه دعوی بنماید و انجام مورد تعهد را خواستار شود. در این صورت هر دو متضامناً مسئول خسارت متعهد له خواهند بود، زیرا متعهد طبق تعهدی که در قرارداد اصلی نموده ضامن است و شخص ثالث چون تعهد را پذیرفته است و ایفاء بآن ننموده ضامن میباشد. در صورتی که شخص ثالث تعهد را نپذیرد هرگاه بتوان مورد تعهد را بوسیلهٔ شخص دیگری انجام داد، متعهد ملزم بانجام آن میباشد. و الا متعهد مسئول خسارات متعهد له خواهد بود.

تبصرهٔ ۲ نمایندگی و وکالت

اشخاص همچنانی که میتوانند طرف عقد قرار گیرند، و خود را متعهد و یا متعهد له سازند، میتوانند بوسیلهٔ نمایندهٔ خود این عمل را انجام دهند، چنانکه مادهٔ «۱۹۸» قانون مدنی میگوید: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها بوکالت از غیر اقدام بنماید ...» مثلا کسی بوکالت خانهٔ دیگری را میفروشد و یا خانهٔ همسایه را برای او میخرد. وکیل که قرارداد را منعقد میسازد واسطهٔ در اعلام قصد انشاء از طرف کسی که او وکالت دارد نیست، بلکه وکیل بوسیلهٔ قصد انشاء استقلالی خود معامله مینماید و از طرف متعهد یا متعهد له

نمایندگی در ایجاد ارادهٔ حقیقی و ارادهٔ انشائی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۰

دارد. واسطه در اعلام قصد مانند نامه، تلفن و طفل غیر ممیز است که واسطه در انجام معامله میباشد، چنانکه سیگار فروش بچهٔ کوچکی را در مغازهٔ خود میگمارد و باو می‌آموزد که هر کس آمد و مبلغ معینی را داد یک جعبه سیگار باو بدهد. بچه مزبور آلت فعل و واسطه اعلام قصد فروشنده است و مانند جعبه‌های خودکاری است که هرگاه پول معینی را در آن اندازند سیگار یا عطر یا شکلات و امثال آن خارج میشود، جعبه مزبور مانند صغیر و مجنون ارادهٔ ندارد، بلکه ارادهٔ مالک است که موجب انعقاد معامله میگردد.

از نظر تحلیل عقلی طبق مادهٔ «۹۵۸» قانون مدنی: «هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچکس نمیتواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد» و در صورتی که دارای اهلیت مزبور نباشد مانند صغیر، مجنون و غیر رشید نمایندهٔ قانونی آنها که ولی و قیم هستند حق مولی علیه خود را اجرا و اعمال مینمایند. از این امر معلوم میگردد که از طرف دارندهٔ حق، شخص دیگری میتواند حق او را اجرا کند و آن در مورد اعمالیست که شخصیت دارندهٔ حق در اجراء آن ملحوظ نشده باشد و الا اجراء آن جز بوسیلهٔ دارندهٔ حق ممکن نخواهد بود.

بنابراین افراد میتوانند با قدرت باجراء حقوق مدنی خود اجرای آن را بدیگری برگزار نمایند که شخص اخیر از طرف دارندهٔ حق آن را اجراء کند. برگذاری اجراء حق، سلب حق نمیباشد و بدین جهت دارندهٔ حق نیز میتواند آن را اجراء نماید.

نمایندگی بر دو قسم است: نمایندگی قانونی. نمایندگی قراردادی.

الف- نمایندگی قانونی، نمایندگی است که از طرف قانون بکسی داده میشود مانند نمایندگی ولی و قیم در مورد مولی علیه و مقامات صالحه در مورد ممتنع از انجام معامله که تعهد بانجام آن نموده است.

ب- نمایندگی قراردادی، نمایندگی است که بوسیلهٔ موکل بوکیل داده میشود، وکیل در عقد مانند نمایندهٔ قانونی دارای ارادهٔ مستقل است که بنفع یا ضرر موکل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۱

در حدود وکالت قصد انشاء مینماید.

نمایندگی قانونی در بسیاری از ادوار تاریخی حقوق موجود بوده است ولی نمایندگی قراردادی سابقهٔ زیادی ندارد.

حقوق رومی طبق قاعدهٔ ... Res interalio که در تعهد بنفع شخص ثالث بیان گردید، وکالت در انجام قرارداد را صحیح نمیدانست و قرنها طول کشید تا حقوقیین رومی بوکالت قراردادی آشنا شدند. در دورهٔ مزبور نتیجهٔ را که امروزه بوسیلهٔ وکالت در انعقاد قرارداد بدست می‌آورند، بوسیلهٔ دو عمل پی‌درپی انجام میدادند بدین نحو که نماینده معامله را بنام خود منعقد میساخت و بعداً نسبت بموضوع معامله بین نماینده و کسی که از طرف او نمایندگی داشت معامله دیگری واقع میشد. عمل مزبور علاوه بر پیچیدگی که داشت با اشکالاتی در عمل مواجه میگشت و آن عدم اطمینان بتحقق معاملهٔ دوم میبود، زیرا ممکن بود که قبل از تحقق معاملهٔ دوم، نماینده فوت نماید و مال بورثهٔ او تعلق گیرد و یا طلبکاران آن را برای استیفاء طلب خود بازداشت کنند. بدین جهت حقوق رومی پس از یک سلسله تحولات نظریهٔ کنونی را که صحت نمایندگی در انعقاد قرارداد است پذیرفت.

در حقوق اسلام کلیهٔ اعمالی که قائم بشخص نمیباشد و مباشرت در آن شرط نشده قابل توکیل است. بنابراین کلیهٔ عقود چه جائز باشد و چه لازم و همچنین ایقاعات را میتوان بوکالت انجام داد. فقهاء امامیه وکالت را در نذر، لعان، رجوع در طلاق رجعی، ایلاء شهادت و اقرار بنابر اشکالی در مورد اخیر اجازه ندادهاند.

تحلیل حقوقی وکالت در انعقاد عقد:

در انعقاد عقد بوسیلهٔ وکیل سه نفر موجودند: ۱- موکل- و آن کسی است که بنام او قرارداد منعقد میشود. ۲- وکیل- و آن کسی است که قرارداد برای موکل منعقد میسازد. ۳- طرف معامله- و آن کسی است که قرارداد با او منعقد میگردد.

باعتبار ارکان سه‌گانهٔ مزبور سه نوع رابطهٔ حقوقی بوجود می آید: رابطه بین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۲

وکیل و موکل که رابطهٔ داخلی نمایندگی نامیده میشود. رابطهٔ بین وکیل و طرف معامله و رابطهٔ بین طرف معامله و موکل که رابطهٔ خارجی مینامند.

۱- رابطهٔ بین وکیل و موکل- رابطهٔ مزبور بوسیلهٔ عقد وکالت ایجاد میشود.

حدود اختیارات وکیل تابع آن چیزیست که در عقد وکالت تعیین شده است. آن اختیارات گاه «مطلق است و وکیل میتواند در کلیهٔ امور مربوطه بموکل مانند خود او رفتار بنماید و گاه مربوط بامور مخصوصه میباشد، چنانکه در نمایندگی شرکتها تجارتخانه‌ها و کارخانه‌ها است که وکیل در بعضی امور معینه میتواند عمل کند. حدود اختیارات نمایندگان قانونی مانند ولی و قیم و حاکم بوسیلهٔ قانون معین شده است.

دانستن نحوهٔ نمایندگی برای آن است که بتوان حدود و اختیارات نماینده و یا وکیل را تشخیص داد که چه اعمالی را نماینده میتواند انجام دهد و با چه کسانی میتواند قرارداد منعقد نماید.

معامله چنانکه ممکن است بوسیلهٔ وکیل محقق گردد، ممکن است بعنوان وکالت ادعائی نیز منعقد شود و موکل پس از معامله، آن وکالت را تنفیذ نماید. آثار معامله مزبور پس از تنفیذ وکالت مانند معاملهٔ کسیست که قبل از انعقاد آن وکالت داشته است یعنی مانند معامله فضولی بوسیلهٔ تنفیذ کشف میشود معامله از زمان انعقاد صحیح بوده است.

سه امر ذیلا مورد بحث حقوقی قرار میگیرد:

اول- آیا وکیل میتواند معامله را برای خود انجام دهد؟

دوم- آیا یک نفر میتواند وکیل طرفین عقد باشد؟

سوم- آیا یکی از طرفین معامله میتواند وکیل دیگری باشد؟

اول- آیا وکیل میتواند معامله را برای خود انجام دهد؟ در قانون ایران مادهٔ یافت نمیشود که وکیل را از انعقاد معامله برای خود منع بنماید. بنابراین هرگاه حدود اختیار وکیل مطلق باشد میتواند معامله را که در آن وکالت دارد برای خود واقع سازد، زیرا اطلاق اقتضای عموم دارد و شامل تمامی افراد معامله میگردد، مگر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۳

آنکه موکل وکیل را صراحتاً از معاملهٔ با خود منع نموده باشد مانند آنکه بگوید خانه را بغیر از خود بهر کس که خواهی بفروش.

بعض از قوانین مانند قانون مدنی سویس انعقاد معامله وکیل را برای خود منع نموده، مگر در مواردی که تصور توجه ضرری بموکل نرود، مانند خورد کردن پول و عوض نمودن آن و امثال آنها، زیرا در موارد دیگر وکیل ممکن است از موقعیت خود در انعقاد معامله سوء استفاده بنماید و بضرر موکل عمل کند.

بحث مزبور فقط از نظر حدود و اختیاراتی است که موکل یا قانون بنماینده داده است.

دوم- آیا یک نفر میتواند وکیل طرفین عقد باشد، اشکالی که موجب گفتگو در این امر شده آنست که معامله بوسیلهٔ توافق ارادهٔ طرفین منعقد میشود، و هرگاه یک نفر بوکالت از ناحیهٔ طرفین، معامله را منعقد سازد، توافق دو اراده پیدا نخواهد شد و نتیجةً چنین عملی فاقد رکن اساسی عقد خواهد بود.

اشکال مزبور غیر منطقی بنظر میرسد، زیرا توافق دو اراده میتواند بدو اعتبار در یک نفر پیدا شود، و او باعتباری متعهد و باعتبار

دیگر متعهد له باشد و بهر یک از آن دو اعتبار، اراده بنماید، و تعدد اعتباری کافی است. قسمت اخیر مادهٔ «۱۹۸» قانون مدنی باین امر تصریح نموده و میگوید: «و نیز ممکن است که یک نفر از آنها بوکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل بیاورد».

اکنون اشکال دیگری پیش می‌آید و آن اینست که آیا وکیل مزبور هرگاه بخواهد عقدی را بوکالت از طرف متعاملین واقع سازد احتیاج باعلام قصد نیز دارد و باید الفاظی ادا نماید و یا اعمالی انجام دهد که حاکی از قصد انشاء باشد یا همان اعمال دماغی که قصد انشاء حقیقی است کافی میباشد؟ ظاهر مادهٔ «۱۹۱» آن است که در مورد مزبور نیز اعلام قصد لازم میباشد ولی این امر با منطق عقل و تشریفاتی نبودن قانون ایران سازگار نخواهد بود.

سوم- آیا یکی از طرفین معامله میتواند وکیل طرف دیگر معامله باشد؟ اشکالی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۴

که موجب بحث در این امر شده همان است که در شق دوم موجود میباشد و تمامی گفتار در آن مبحث در این مورد نیز خواهد آمد. بنابراین طبق مادهٔ «۱۹۸» قانون مدنی که اجازه میدهد بیک نفر که از طرف متعاملین قرارداد را منعقد نماید، بطریق اولی اجازه میدهد یکی از متعاملین بتواند بعنوان اصالت و وکالت از طرف دیگر قرارداد منعقد سازد.

۲- رابطهٔ وکیل و شخص ثالث یا طرف معامله رابطهٔ مزبور در اثر عقد بوجود می‌آید.

نقش وکیل در انجام معامله آن است که بوسیلهٔ انعقاد قرارداد بین موکل و طرف معامله ایجاد رابطهٔ حقوقی مینماید و خود کاملا از معاملهٔ که بین متعهد و متعهد له یا ناقل و منتقل الیه منعقد شده خارج است و مانند کسی است که رشتهٔ را از چیزی بچیز دیگر متصل نماید.

وکیل گاه در موقع معامله، نمایندگی خود را بطرف اعلام میدارد و صراحتاً معامله را بنام موکل منعقد میسازد. در این صورت طرف معامله با آشنائی کامل بوضعیت حقوقی، آن معامله را مینماید و آثار آن را متحمل میشود. گاه دیگر وکیل طرف معامله را از سمت خود آگاه نمینماید و معامله را طوری عادی انجام میدهد که وانمود میکند معامله برای خود او است. یعنی وکیل، رابطهٔ حقوقی را بین موکل و طرف معامله طوری ایجاد مینماید و موکل را با او طرف میسازد که متوجه آن نمیشود. معاملهٔ مزبور نیز صحیح خواهد بود، زیرا در معاملاتی که شخصیت طرف علت عمده نمیباشد اشتباه در آن چنانکه گذشت خللی بارکان صحت معامله وارد نمیسازد و تأثیری در معامله ندارد، اگر چه در بعض موارد شخصیت طرف معامله در رغبت طرف، نقش مهمی بازی مینماید چنانکه درستکار و مزاحم نبودن هر یک از متعاملین نوعاً مورد نظر طرف دیگر میباشد، و در صورتی که نسیه معامله شود وضعیت مالی متعامل و خوش حسابی او اهمیت بسزائی در اقدام بمعامله دارد.

کسی که معامله مینماید ظاهر آنست که آن معامله را برای خود انجام میدهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۵

و از آثار آنان بهره‌مند یا متضرر میشود، مگر آنکه در عقد تصریح بر خلاف آن کند. قانون مدنی آن ظاهر را بصورت فرض حقوقی در مادهٔ «۱۹۶» متذکر شده و میگوید: «کسی که معامله میکند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود». وکیل و یا ذی‌نفع دیگر میتواند برای اثبات این امر از هرگونه ادله و قرائن مثبته استفاده نماید. یکی از اموری که میتواند این امر را برساند آن است که مدعی وکالت ثابت کند عین مالی که مورد معامله قرار گرفته متعلق بدیگری است چنانکه مادهٔ «۱۹۷» قانون مدنی میگوید:

«در صورتی که ثمن یا مثمن معامله عین متعلق بغیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود». زیرا حقیقت معاوضه تبدیل عوض و معوض است، باین معنی که در عقد معوض هر یک از عوضیین از ملک هر کس خارج شود عوض دیگر در ملک او داخل میگردد، چنانکه در معاملهٔ بر مال مغصوبه است که معامل غاصب با آنکه در موقع معامله قصد دارد معوض در ملکیت او

داخل شود، بر خلاف ارادهٔ او معوض، در ملکیت مالك مال مغصوبه داخل میشود و یا تنفیذ مالك، معامله صحیح میگردد.
در صورتی که در اثر پنهان نمودن سمت بنمایندگی خسارتی از معامله متوجهٔ طرف شود طبق مادهٔ «۳۳۱» قانون مدنی وکیل مسئول آن خسارت خواهد بود. مثلا هرگاه وکیل معامله را بنسیه واقع سازد و مال مورد معامله را از بایع تحویل بگیرد و بموکل خود تسلیم کند و در موعدی که ثمن باید پرداخت گردد معلوم شود موکل معسر و طلب غیر قابل وصول است، متعامل که باتکاء و اعتماد خریدار معامله نسیه نموده میتواند بعنوان خسارت، ثمن و همچنین خسارات دیگر خود را از او بخرد و او بخواهد، زیرا طرف معامله در اثر پنهان داشتن سمت خود سبب توجه خسارت بفروشنده شده است.
۳- رابطهٔ بین موکل و شخص ثالث یا طرف معامله چنانکه گذشت نقش وکیل در انعقاد معامله بعنوان وکالت، ایجاد رابطهٔ حقوقی بین موکل و طرف معامله میباشد و مانند آن است که معامله بدون واسطهٔ وکیل بین
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۶۶
طرفین منعقد شده، بدین جهت هر یک از طرفین میتواند دعاوی ناشی از قرارداد را بطرفیت دیگری اقامه نماید و نمیتواند وکیل در معامله، طرف دعوی ناشی از آن معامله قرار گیرد، مگر اینکه وکالت در این امر را نیز داشته باشد که در این صورت صحنهٔ دیگری از عملیات وکالتی شروع میشود.
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۶۷

فصل چهارم در بیان شرائطی که در ضمن عقد میشود

اشاره

فصل مزبور را قانون مدنی ایران از حقوق امامیه اقتباس نموده است. در مجموعهٔ قوانین مدنی کشورهای اروپائی با آنکه ضمن عقد معمولاـ اینگونه شروط را قرار میدهند فصل مخصوصی برای آن زیاده نمیشود. علت این امر آن است که در قوانین آنان هر گونه تعهدی که دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد الزام‌آور میباشد و در حقوق امامیه بنابر نظر مشهور تعهد بدوی الزام‌آور نیست و هرگاه کسی بخواهد تعهدی بنماید باید آن را بصورت یکی از عقود معینه در بیاورد و یا بصورت شرط در ضمن عقد قرار بدهد، این است که در حقوق امامیه شروط ضمن عقد مورد توجه مخصوصی قرار گرفته است.
در قانون مدنی ایران به پیروی از نظر حقوقیین اروپا با وضع مادهٔ «۱۰» که مبتنی بر آزادی اراده در معاملات است (قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است) میتوان هر گونه تعهدی که مخالف صریح قوانین موضوعه کشوری نباشد نمود و متعاملین ملزم نیستند معاملهٔ خود را بصورت یکی از عقود معینه و یا بصورت شرط در ضمن عقد در آورند، ولی نظر بانسی که افکار عمومی بمقررات حقوق امامیه دارد، اکنون نیز در اجتماعات روش مزبور را پیروی مینمایند و دفاتر اسناد رسمی نیز تعهداتی که ناشی از عقود معینه نمیباشد بصورت شرط ضمن عقد قرار میدهند و چندان اصرار بر این امر دارند که هرگاه عقد معینی هم حقیقتاً در خارج نباشد که شرط را ضمن آن قرار دهند در اسناد تنظیمی می‌نویسند در ضمن عقد خارج لازم شرط گردید.
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۶۸
شرط کلمهٔ است عربی و دارای معانی عدیده میباشد:
۱- شرط امریست که در ایجاد شیئی دیگری تأثیری داشته باشد، بطوری که از وجودش وجود آن شیئی لازم نیاید ولی از عدمش

عدم آن لازم آید. شرط در اصطلاح اهل معقول در این معنی استعمال میشود.

۲- شرط در مقابل جزاء میباشد و آن کلمه ایست که پس از ادوات شرط در جمله قرار میگیرد. شرط در اصطلاح نحویین در این معنی استعمال میشود.

۳- شرط بمعنی عهد و التزام میباشد و در این فصل در معنی مزبور استعمال شده است. اصطلاحاً شرط بتعهدی گفته میشود که در ضمن عقد دیگری قرار گیرد. شرط مزبور در معنی مصدری و حدثی استعمال شده است، یعنی ملتزم کردن و ملتزم شدن بامری، چنانکه گویند بر او شرط کرد یعنی او را ملتزم کرد، و برای او شرط کرد یعنی بنفع او شخصی را ملتزم نمود.

تعهد گاهی مستقلًا مورد قرارداد و عقد قرار میگیرد چنانکه شرح آن در عقود گذشته و گاه دیگر در ضمن قرارداد و تعهد مستقل دیگری بوجود می آید و در اثر این امر جنبه تبعی بخود خواهد گرفت که آن را شرط ضمن عقد گویند. شرط ممکن است ضمن عقد معوض قرار داده شود مانند آنکه کسی خانهٔ را بپانصد هزار ریال بدیگری بفروشد و در ضمن آن شرط نماید که خریدار یک اتومبیل سیستم معینی مجاناً باو بدهد. در عقد مزبور دو تعهد موجود است: یکی اصلی که انتقال خانه بپانصد هزار ریال است و در اثر عقد بیع بوجود آمده، و دیگری تبعی که انتقال اتومبیل است مجاناً از طرف مشتری بابیع، که در اثر شرط ضمن عقد بیع پیدایش یافته است. ممکن است شرط ضمن عقد غیر معوض قرار گیرد مانند آنکه کسی خانهٔ خود را بدیگری هبه کند و ضمن آن شرط نماید که متهب ساختمانی را طبق نقشه برای واهب بسازد. عقد مزبور نیز مرکب از دو تعهد است: یکی اصلی که هبه خانه است و دیگری تبعی که تعهد بساختمان میباشد.

شرط (تعهد تبعی) با عقدی که شرط ضمن آن شده (تعهد اصلی) بستگی و رابطهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۶۹

نزدیکی پیدا مینماید و عقد واحدی را تشکیل میدهند بدین جهت:

الف- هر گاه تعهد اصلی بجهتی از جهات باطل باشد، شرط ضمن آن باطل خواهد بود، زیرا وجود حقوقی شرط، منوط بوجود حقوقی تعهد اصلی است ولی بالعکس هر گاه شرط ضمن عقد باطل باشد تعهد اصلی باطل نمیشود، مگر در صورتی که وجود شرط موجب اخلال یکی از شرائط اساسی صحت عقد می گردد، زیرا تعهد اصلی موجود حقوقی مستقلی است.

ب- هر گاه عقد جائزی بصورت شرط ضمن عقد لازم قرار داده شود، لزوم عقد اصلی در شرط ضمن خود تاثیر و سرایت مینماید و عقد جائز را مانند عقد لازم غیر قابل فسخ میگرداند. مثلًا هر گاه کسی خانه‌ای را بدیگری بفروشد و ضمن آن شرط شود که بایع از طرف مشتری مدت دو سال وکیل باشد که محصول دهات او را جمع آوری نموده و پس از تسعیر، بمقدار ثمن خانه بخود انتقال دهد. در مثال مزبور عقد جائز وکالت چون بصورت شرط در ضمن عقد لازم قرار گرفته اثر عقد لازم را پیدا مینماید و موکل نمیتواند آن را برهم زند و وکیل هم نمیتواند خود را عزل کند. همچنین است هر گاه عقد جائزی بصورت شرط ضمن عقد جائز دیگری قرار گیرد، مثلًا هر گاه در ضمن عقد جائز عاریه وکالت معیر در فروش خانه مستعیر شرط شود، معیر نمیتواند مادام که عقد عاریه را فسخ ننموده از وکالت استعفاء دهد، زیرا بستگی شرط ضمن عقد که وکالت است بعقد اصلی که عاریه میباشد بنحوی است که آن را جزء عقد اصلی نموده است، ولی هر گاه معیر عقد عاریه را که جائز است برهم زند عقد وکالت را میتواند منحل نماید.

بستگی دو تعهد بیکدیگر در صورتی است که یکی از آن دو بصورت شرط ضمن تعهد دیگر قرار گیرد، و الا هر گاه قبل از انعقاد عقد یا بعد از آن تعهد شود هر یک از آن دو تعهد، مستقل میباشد و هیچ یک بستگی بدیگری پیدا نخواهد نمود.

درج نمودن شرط در ضمن عقد نه فقط ربط و بستگی بین تعهد تبعی و تعهد اصلی ایجاد مینماید، بلکه تعهد تبعی را معنا مورد یا جزء مورد تعهد اصلی قرار میدهد و بنفع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۰

یکی از طرفین عقد خواهد بود، اگر چه برای شخص ثالث باشد. مثلًا هرگاه کسی خانهٔ خود را بدیگری بیکصد هزار ریال بفروشد، و در ضمن آن شرط کند که اثاثیه منزل فروشنده در مدت یک سال در زیر زمین خانه مورد فروش نزد خریدار ودیعه و امانت باشد، شرط مزبور بنفع بایع است و برای خریدار تا مدت یک سال تعهد ایجاد مینماید که اموال مزبور را حفاظت کند. بالعکس هرگاه شرط شود که بایع خانه را تعمیر و تحویل مشتری دهد، شرط مزبور بنفع مشتری میباشد و بایع متعهد و ملزم بتعمیرات لازمه خواهد بود. همچنین است هرگاه در ضمن فروش خانه شرط شود که خریدار مدت دو سال ماهی یک هزار ریال به پسر فروشنده بدهد. شرط مزبور اگر چه بنفع شخص ثالث است ولی از نظر تحلیلی جزو ثمن و در حقیقت بنفع بایع میباشد.

همچنان که ممکن است در عقد، یک شرط درج گردد ممکن است چندین شرط قرار داده شود که همگی بنفع یکی از طرفین عقد باشد یا مختلف، یعنی بعضی بنفع یکی و بعض دیگر بنفع طرف دیگر. اکنون که معلوم شد میتوان در عقد بنفع هر یک از طرفین یا هر دو آنها شرط نمود، لازم است در موقع تنظیم سند دقت شود که شرط را در عقد بنفع کدام یک از طرفین و یا بنفع هر دو آنها قرار میدهند. برای مثال شرط وکالت را ضمن عقد بیع، مورد تحلیل حقوقی قرار میدهیم:

۱- شرط بنفع فروشنده- کسی خانهٔ خود را میفروشد بپانصد هزار ریال که نقداً دریافت میدارد و ضمن عقد مزبور، وکالت خریدار برای مدت دو سال شرط میشود که مجاناً کلیه عایدات دهات متعلق بفروشنده را جمع‌آوری نموده بموکل تحویل دهد. شرط مزبور بنفع فروشنده است و وکیل نمیتواند از وکالت استعفا دهد، ولی موکل میتواند از حق خود صرف نظر نموده او را عزل کند، زیرا وکالت تحمیلی است بر مشتری بدون آنکه نفعی در آن داشته باشد.

۲- شرط بنفع خریدار- کسی خانهٔ خود را میفروشد به پانصد هزار ریال که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۱

نقداً دریافت میدارد و ضمن عقد، شرط مینماید که هرگاه درخواست ثبت خانهٔ مزبور بوسیلهٔ خریدار بعمل آید و از ناحیهٔ برادران فروشنده اعتراض به ثبت آن بشود، خریدار میتواند در ظرف شش ماه آن معامله را فسخ نماید و وکیل است دهات فروشنده را واگذار بغیر نموده پول خود را از آن استیفاء کند. شرط مزبور بنفع خریدار است و فروشنده نمیتواند او را از وکالت در فروش دهات خود عزل نماید، ولی خریدار میتواند از آن استعفا دهد.

۳- شرط بنفع فروشنده و خریدار- کسی خانهٔ خود را بپانصد هزار ریال نسیه بدیگری میفروشد و خریدار فروشنده را ضمن معاملهٔ مزبور وکیل مینماید که تمامی محصول سال جاری دهات را جمع‌آوری نموده و پس از فروش از آنچه حاصل میشود پانصد هزار ریال ثمن خانه را برداشته و بقیه را بخریدار تسلیم نماید و برای عمل خود هر ماهه هزار ریال دریافت دارد. شرط مزبور بنفع فروشنده و خریدار است و بدین جهت موکل نمیتواند وکیل را عزل و وکیل نمیتواند شانه از تکالیف خود خالی و از وکالت استعفا دهد.

در امثله سه‌گانه بالا از طبیعت و نحوهٔ شرط معلوم میشود که مشروط علیه (متعهد) و مشروط له (متعهد له) کیست.

بنابر آنچه گفته شد هرگاه عقد جائزی در ضمن عقد دیگری شرط شود، لازم است تصریح گردد که جنبهٔ الزام و تعهد ناشی از شرط، نسبت بکدامیک از طرفین عقد است، زیرا عقد جائز مانند وکالت، هرگاه بطور مطلق ضمن عقد لازمی بصورت شرط قرار گیرد و از قرائن و نحوهٔ شرط معلوم نشود که مشروط له و مشروط علیه کیست، در مورد اختلاف دانستن آن مشکل خواهد گشت. مادهٔ «۶۷۹» قانون مدنی که میگوید:

«موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» ناظر بموردی است که شرط وکالت بنفع وکیل باشد و الا هرگاه شرط وکالت بنفع موکل باشد، مشروط علیه وکیل خواهد بود و فقط

موکل میتواند او را عزل نماید، زیرا موکل میتواند از حق خود صرف نظر کند ولی وکیل حق ندارد استعفا دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۷۲

مبحث اول در اقسام شرط

اشاره

چنانکه گذشت شرط تعهدی است که ضمن تعهد دیگری درج میگردد و در اثر این امر بستگی و رابطهٔ بین آن دو تعهد پیدا میشود که شرط، صورت تعهد تبعی بخود میگیرد و معناً مورد یا جزء مورد معامله اصلی میشود. این امر ما را مواجه با دو پرسش مینماید.

اول- آیا تعهد تبعی نیز باید دارای شرائط اساسی صحت معامله باشد؟

دوم- هرگاه تعهد تبعی در اثر عدم رعایت شرایط صحت معامله باطل باشد، آیا تعهد اصلی نیز باطل است؟

اول- آیا تعهد تبعی باید دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد؟ چنانکه از ماده «۲۳۲» ق. م. استنباط میشود، قانون مدنی فقط رعایت سه امر را برای صحت شرط ضمن عقد لازم میداند و آن سه شرط عبارت است از: قدرت بر تسلیم مورد شرط، داشتن نفع و فائده و مشروع بودن آن که هرگاه یکی از آن شروط رعایت نشود شرط باطل است و راجع ببقیهٔ شرایطی که رعایت آنها در صحت معامله لازم میباشد قانون سکوت اختیار نموده است. آنها عبارتند از مالیت داشتن، معین بودن، مبهم نبودن، و همچنین مشروعیت جهت. بنابراین از نظر قضائی نمیتوان شرط ضمن عقدی که مالیت ندارد و یا معین نمیباشد و یا مبهم است و یا جهت آن نامشروع است باطل دانست، چه مادهٔ که بتوان باستناد آن حکم به بطلان چنین شرطی نموده موجود نیست، علاوه بر آنکه مادهٔ «۲۳۲» قانون مدنی که در مقام بیان شرائط باطل است نامی از آنها نمیبرد و سکوت در مقام بیان قرینه مسلمی بر صحت اینگونه شروط میباشد. از طرف دیگر بدستور مادهٔ «۱۰» قانون مدنی که قراردادهای خصوصی را نسبت بطرفین نافذ میداند، اینگونه شروط و همچنین معاملهٔ که شرط ضمن آن شده است صحیح میباشد.

دوم- هرگاه تعهد تبعی در اثر عدم رعایت شرایط صحت معامله باطل باشد، آیا تعهد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۷۳

اصلی باطل است؟ بستگی بین معامله و شرط ضمن آن اگر چه از دو طرف میباشد، ولی نحوهٔ آن دو با یکدیگر مختلف است:

الف- رابطه و بستگی شرط بمعامله- بستگی مزبور چنانکه گذشت تبعی میباشد و وجود آن متفرع بر وجود معاملهٔ اصلی است و در صورتی که معاملهٔ اصلی باطل باشد شرط ضمن آن که موجود تبعی است نیز باطل است. بعبارت دیگر شرط معناً مورد و یا جزء مورد معامله و بنفع یکی از طرفین معامله قرار داده شده و هرگاه معامله باطل باشد نمیتواند مورد و یا جزئی از مورد بخودی خود باقی بماند.

ب- رابطه و بستگی معامله بشرط- با توجه بآنکه شرط ضمن عقد موجود تبعی و معاملهٔ که شرط، ضمن آن قرار گرفته موجود اصلی است، بطلان موجود تبعی نمیتواند سرایت در موجود اصلی نماید، زیرا وجود حقوقی معاملهٔ مزبور منوط بوجود حقوقی شرط نمیباشد تا بطلان شرط که عدم وجود حقوقی او است، موجب عدم وجود حقوقی معامله اصلی گردد، مگر در موردی که بستگی شرط مزبور بمعاملهٔ اصلی بنحوی باشد که بطلان آن موجب اخلال یکی از شرائط اساسی معاملهٔ اصلی شود که در این صورت معاملهٔ اصلی در اثر آنکه دارای شرائط اساسی برای صحت معامله نمیباشد باطل خواهد بود، مانند شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین میشود. این است که قانون مدنی در مادهٔ «۲۳۲» شروط باطلی که مفسد عقد نمیباشد شمرده است و در مادهٔ «۲۳۳» شروط باطلی که موجب بطلان عقد میباشد بیان نموده و بین آن دو دسته فرق گذارده است. بنابر آنچه گذشت شروط بر دو

قسم است:

۱- شروط باطله.

۲- شروط صحیحه.

۱- شروط باطله

اشاره

چنانکه گذشت درج شرط در ضمن عقد رابطه و بستگی بین آن دو ایجاد مینماید و آن دو را یک معاملهٔ مشروط جلوه میدهد، ولی نحوهٔ رابطهٔ آن دو با یکدیگر متفاوت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۴

میباشد یعنی رابطهٔ شرط بعقد رابطهٔ فرع باطل است و رابطهٔ عقد بشرط رابطهٔ اصل بفرع میباشد و طبق قاعدهٔ که شرح آن گذشت بطلان فرع در اصل سرایت نمینماید مگر جهت مخصوصی داشته باشد. بنابراین شروط باطله بر دو قسم است:

۱- شروط باطلی که مفسد عقد نمیباشد.

۲- شروط باطلی که مفسد عقد میباشد.

قسمت اول شروط باطلی که مفسد عقد نمیباشد

اشاره

مادهٔ «۲۳۲» قانون مدنی میگوید: «شروط مفصلهٔ ذیل باطل است ولی مفسده عقد نیست:

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.

۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.

۳- شرطی که نامشروع باشد».

قانون مدنی در مادهٔ بالا سه قسم شرط را باطل دانسته است که بطلان آن سرایت بعقد نمی‌نماید.

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد-

قصد طرفین از درج شرط در ضمن عقد پیدایش آن در خارج است و چنانچه ایجاد آن مقدور نباشد، خواه آنکه مورد شرط تسلیم مال باشد یا انجام عمل، مقصود مشروط حاصل نمیشود، چنانکه در قدرت بر تسلیم مورد معامله، شرح آن گذشت. و چنین شرطی طبق ماده «۲۳۲» باطل است خواه طرفین معامله یا یکی از آنها عالم و یا جاهل بعدم قدرت مشروط علیه باشد.

۲- شرطی که در آن نفع و فائده نباشد

منظور از نفع و فائده نفع و فائدهٔ عقلائی است و چیزی که اینگونه نفع و فائده ندارد عقلًا آن را بدون فائده و انجامش را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۵

قانون بی‌اثر میداند و بدین جهت آن را باطل میشمارد. فرقی ندارد طرفین معامله یا یکی از آنها جاهل و یا عالم بعدم آن نفع آن باشد.

۳- شرطی که نامشروع باشد-

منظور ماده از شرط نامشروع، شرط بر خلاف قوانین موضوعهٔ کشوری است. چیزی که انجام آن غیر مشروع است در عالم حقوق انجامش غیر مقدور میباشد و قانون از مشروط له برای انجام چنین شرطی حمایت نمیکند.

چیزی را که قانون حمایت از آن ننماید حق محسوب نمیگردد و در عالم حقوق بلاـ اثر است. علم و جهل طرفین یا یکی از آنها بنامشروع بودن شرط تأثیر در این امر نمیکند. شرط نامشروع اعم است از آنکه انجام امری باشد که قانون جرم شناخته باشد مانند آنکه کسی در عقد بر دیگری شرط نماید که خانه فلان شخص را آتش بزند و یا آنکه عدم انجام امری باشد که تکلیف قانونی است چنانکه در ضمن عقد کسی بر دیگری شرط کند که نفقهٔ زوجهٔ دائمهٔ خود را ندهد، از اقسام شرط نامشروع شرطی است که بر خلاف حکم قانونی باشد، مانند آنکه ضمن عقد نکاح شرط شود که حق طلاق با زوجه باشد و یا آنکه زوج حق طلاق زوجهٔ خود را ندارد، زیرا طبق ماده «۱۱۳۳» ق. م: «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق بدهد» زیرا چنانکه از مواد مربوطه بطلاق معلوم میگردد اختیار زوج در طلاق حکم است و قابل انتقال و اسقاط نمیباشد و شرط مزبور بر خلاف قانون است.

در موارد سه‌گانه بالا رابطهٔ بین شرط و معامله و معامله فقط بستگی امر فرعی باصلی میباشد که در اثر اندراج شرط ضمن معامله حاصل شده است و هیچ‌گونه بستگی دیگری ندارد که بطلان شرط بتواند تأثیر در معامله بنماید و آن را باطل گرداند.

آیا در مواردی که شرط ضمن عقد باطل است مشروط له میتواند معامله را فسخ نماید؟ قانون مدنی ماده‌ای راجع باین امر ندارد ولی بوسیلهٔ تحلیل حقوقی که از شرط ضمن عقد بعمل می‌آید پاسخ آن معلوم میشود:

در صورتی که مشروط له در حین معامله آگاه از فساد شرط باشد، نمیتواند معاملهٔ اصلی را فسخ نماید، زیرا مشروط له با علم بآنکه شرط باطل و بلا اثر میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۶

معامله نموده و در حقیقت عقد را بدون شرط منعقد ساخته است، و عقد مزبور مانند عقد مطلق و بسیط خواهد بود. اما در صورتی که مشروط له در حین عقد جاهل به بطلان شرط باشد، خواه مشروطه علیه عالم بآن باشد و یا جاهل، میتواند معاملهٔ اصلی را فسخ نماید زیرا:

۱- در صورتی که شرط غیر مقدور باشد مانند آنکه در ضمن فروش خانه، خریدار شرط نماید، فروشنده طوطی را که دارد مجاناً پس از دو روز باو واگذار نماید و بعد از معاملهٔ خانه معلوم شود که طوطی قبل از معامله پریده است، شرط مزبور در اثر عدم قدرت بر تسلیم باطل است و معامله نسبت بخانه صحیح میباشد و مشروط له میتواند آن را فسخ بنماید زیرا او با انعقاد معامله با پیوست شرطی که ضمن آن شده موافقت نموده و در ثمنی که پرداخته، شرط را نیز ملحوظ داشته است و چون کشف شود که انجام شرط غیر مقدور میباشد ناچار باید برای جبران خسارت بمشروط له حق داده شود که معاملهٔ اصلی را همان قسم قبول و یا فسخ نماید و نمی‌تواند نسبت به بطلان شرط، از ثمن تقسیط کند، زیرا شرط اگر چه معناً جزء مورد معامله است ولی در معامله سهمی از ثمن در مقابل آن داده نشده است.

و همچنین است هرگاه شرط در حین عقد مقدور باشد ولی بعداً در اثر امر خارجی غیر مقدور شود چنانکه در مثال بالا، طوطی مورد شرط در حین معامله موجود بوده ولی پس از یک روز از انعقاد معامله بپرد. حق فسخ برای مشروط له در مثال مزبور در صورتیست که عدم قدرت بر انجام شرط مستند بفعل او نباشد، چنانکه طوطی را او رها کرده باشد زیرا مشروط له خود موجب اضرار شده است. فرقی نمی‌نماید که مشروط علیه موجب عدم قدرت بر انجام شرط شود یا دیگری موجب آن گردد. مادهٔ «۲۴۰» قانون مدنی میگوید: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود و یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند بفعل مشروط له باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۷

۲- در صورتی که شرط نفع و فائده نداشته باشد، مشروط له میتواند عقد را فسخ نماید، زیرا مشروط له در حین عقد تصور نفع و فائده برای شرط مینموده و با لحاظ انتفاع از آن، معامله را نموده است، و چون کشف شود که شرط باطل است، مشروط له میتواند برای جبران خسارت وارده معامله را فسخ نماید، و یا همانگونه آن را قبول کند. چنانکه کسی در ضمن فروش اسب خود، شرط نماید که ده خروار تلخه (دانه‌های تلخی که در گندم یافت میشود) خریدار باو بدهد بتصور این که آنها را میتوان بجای دانه بمرغ داد، بعد معلوم شود که مرغ آن را نمی‌خورد و هیچ‌گونه فائده‌ای برای آن متصور نیست. راجع بحق فسخ در مورد مزبور مادهٔ در قانون مدنی موجود نیست، ولی میتوان از روح مادهٔ «۲۴۰» قانون مدنی این امر را استنباط نمود و از نظر وحدت ملاک حق فسخ را در شرطی که نفع و فائده ندارد ثابت دانست، زیرا شرطی که نفع و فائده ندارد مانند غیر مقدور، قابل استفاده نخواهد بود.

۳- در صورتی که شرط نامشروع باشد، مشروط له میتواند معاملهٔ اصلی را که شرط در ضمن آن قرار داده شده فسخ نماید، زیرا معاملهٔ اصلی با لحاظ انجام شرط منعقد شده و چون کشف شود که شرط باطل است و بمشروط له خسارت متوجه میشود میتواند بوسیلهٔ حق فسخ آن را جبران کند، چنانکه در مورد شرط غیر مقدور است.

زیرا از نظر حقوقی آنچه قانوناً ممنوع باشد مانند آن است که طبیعتاً غیر مقدور می‌باشد.

در مورد مزبور فرقی نخواهد داشت که مشروط له جاهل بحکم باشد، چنانکه نمیدانسته معاملهٔ ارز خارجی قانوناً ممنوع است و آن را بصورت شرط ضمن عقد قرار داده و یا جاهل بموضوع باشد، چنانکه میدانسته ارز خارجی ممنوع است ولی نمیدانسته که گرفتن حواله نیز معاملهٔ ارز خارجی می‌باشد، بلکه تصور میکرده که معامله بر عین ارز خارجی ممنوع است.

در صورتی که شرط در حین معامله مشروع بوده ولی در اثر وضع قانون جدیدی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۸

پس از انعقاد معامله غیر مشروع شود، مانند آنست که شرط در حین معامله مشروع نبوده است.

در مورد شرط نامشروع نیز ماده‌ای موجود نیست که حق فسخ بمشروط له بدهد ولی میتوان بآسانی از مادهٔ «۲۴۰» قانون مدنی آن را استنباط نمود، زیرا چنانکه گذشت آنچه قانوناً ممنوع است مانند آن است که عقلا ممتنع و غیر مقدور باشد.

قسمت دوم شروط باطلی که مفسد عقد میباشد

اشاره

مادهٔ «۲۳۳» قانون مدنی میگوید: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱- شرط خلاف مقتضای عقد.

۲- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود.

چنانکه گذشت بطلان شرطی که در ضمن عقد است سرایت بعقد نمی‌نماید و موجب بطلان آن نمیشود، مگر آنکه مفاد آن شرط طوری باشد که موجب اخلال یکی از ارکان اساسی عقد گردد و آن در دو مورد ذیل است:

۱- شرط خلاف مقتضای عقد-

برای توضیح مطلب باید متذکر بود که عقد دارای دو نوع مقتضاء است.

الف- مقتضاء ذات عقد- و آن عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد میگردد. میتوان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست.

هر نوع از عقود مقتضاء مخصوصی دارد که مستقیم بسبب آن حاصل میگردد، چنانکه مقتضاء عقد بیع، ملکیت مبیع برای مشتری، و ملکیت ثمن برای بایع میباشد، و مقتضاء اجاره، ملکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر، و ملکیت اجرت المسمی برای مالک است، و مقتضاء تعهد، مدیونیت متعهد بمتعهد له و مقتضاء هبه، ملکیت مال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۷۹

موهب برای متهب میباشد.

در معاملات معوض دو مقتضاء و در معاملات غیر معوض یک مقتضاء موجود است، زیرا هر تعهد و یا تملیک دارای مقتضاء خاصی میباشد.

در صورتی که شرطی در عقد بشود که بر خلاف مقتضاء ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل میشود، زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضاء آن میگردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضاء میشود و نتیجهٔ عقد مزبور که اثبات مقتضاء و نفی آن در آن واحد است، عدم حصول آن عقد خواهد بود، زیرا آثار هر یک از شرط و مشروط بعلت تضاد بین آن دو خنثی شده و هر دو باطل میشوند.

این است که نمیتوان مانند موارد سه‌گانهٔ گذشته شرط را باطل و عقد را صحیح دانست.

شرط خلاف یکی از اجزاء مقتضاء عقد و همچنین شرط خلاف یکی از آثار مقتضاء، موجب بطلان عقد نخواهد شد، زیرا بطلان عقدی که شرط خلاف مقتضاء در آن شده است در اثر تضادی میباشد که بین شرط و عقد حاصل میشود و هر یک از آن دو آثار دیگری را خنثی مینماید. شرط خلاف بعضی از اجزاء مقتضاء یا بعضی از آثار مقتضاء عقد را خنثی نمینماید، بلکه جزء و اثر مزبور را حذف میکند و بقیهٔ اجزاء و آثار مقتضاء بحال خود باقی میماند، بنابراین اینگونه شرط عقلائی و در نظر عرف پسندیده است، ولی چنانچه شرط بر خلاف بعضی از اجزاء یا آثاری باشد که از نظر عرف غیر قابل انفکاک از ذات مقتضاء هستند در حکم شرط خلاف ذات مقتضاء است و در نظر عرف بین شرط مزبور و مقتضاء تضاد حاصل میگردد. مثلا در عقد بیع که مقتضاء آن ملکیت مشتری است، هرگاه شرط شود که مشتری مالک مبیع نشود در اثر تضاد بین شرط و مقتضاء، عقد بیع باطل میشود، ولی هرگاه شرط شود که مشتری حق انتفاع یا حق استثمار و یا حق انتقال را برای مدت معینی ندارد آن شرط و عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۸۰

صحیح میباشد. همچنین است هرگاه بر مشتری شرط شود که تا پنجاه سال حق ندارد مبیع را به دیگری انتقال دهد، زیرا تضاد عقلی بین شرط و مقتضاء که موجب بطلان عقد است حاصل نمیشود، چنانکه در مورد اجاره معمول است که شرط میشود مستأجر حق انتقال اجاره را بغیر ندارد و حال آنکه مقتضاء اجاره نیز ملکیت منافع است و فرق بین بیع و اجاره از حیث مورد است و از حیث مقتضاء با یکدیگر یکسانند.

ایراد بآنکه کل، غیر از اجزاء چیز دیگری نیست، بنابراین شرط خلاف یکی از اجزاء مقتضاء، در حکم شرط خلاف تمام مقتضاء است. وارد نمیباشد، زیرا تضاد بین شرط و مقتضاء که علت بطلان عقد است در مورد شرط خلاف بعض از اجزاء مقتضاء، حاصل نمیگردد.

ب- مقتضاء اطلاق عقد- و آن عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد بطور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود، عقد اقتضاء آن امر را مینماید. مقتضاء اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاملین نمیباشد و بدین جهت آنان میتوانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای مزبور را تغییر دهند. قانون مدنی موارد عدیدهٔ را نام میبرد که طرفین میتوانند بر خلاف مقتضاء اطلاق عقد شرط بنمایند. از آن قبیل است:

مادهٔ «۲۸۰» قانون مدنی: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده بعمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرار داد مخصوصی باشد و

یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید.»

ماده «۲۸۱»-: «مخارج تأدیه بعهدهٔ مدیون است، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

مادهٔ «۳۴۴»: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگذشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۸۱

عرف و عادت محل یا عرف تجارت در معاملات تجارتی وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد».

مادهٔ «۳۵۶»: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق بمشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند».

۲- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود-

طبق مادهٔ «۲۱۶» قانون مدنی یکی از شرائط صحت معامله مبهم نبودن مورد آن است. هرگاه شرطی در ضمن عقد قرار داده شود که موجب ابهام مورد معامله شود یکی از شرائط اساسی صحت آن منهدم خواهد گردید و عقد باطل میشود و چون عقد اصلی باطل گشت موقعیتی برای بقاء شرط که جنبهٔ تبعی دارد باقی نخواهد ماند. شرطی که موجب ابهام و جهل بعوضین میگردد، شرطی است که مورد آن مجهول میباشد و در اثر آنکه هدف آن مورد عقد است جهل بآن بعوضین سرایت نموده و آن را مجهول میگرداند، مانند تعیین موعد مجهول برای تأدیهٔ ثمن در عقد بیع، چنانکه کسی خانه خود را بدیگری بفروشد بیکصد هزار ریال و قرار دهنده که مشتری ثمن را پس از فوت پدرش بایع بدهد و الا هرگاه هدف شرط مجهول، مورد عقد نباشد سرایت بعوضین نمینماید و شرط و همچنین عقدی که شرط ضمن آن شده صحیح خواهند بود، زیرا قانون، شرط مجهول را بطور مطلق از شروط باطله نشمرده است. چنانکه کسی خانه خود را بدیگری بفروشد بیکصد هزار ریال و شرط مینماید هر چه تاجر در سال جاری منافع بدست آورد متعلق باو باشد شرط و عقد صحیح است، زیرا ثمن مورد معامله یکصد هزار ریال است، که نقداً باید تأدیه شود و مورد شرط اگر چه مجهول است ولی تأثیری در مورد معامله ندارد.

بعضی از حقوقیین امامیه بر آنند که شرط جزء یکی از عوضین قرار می‌گیرد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۸۲

شرط مجهول همیشهٔ ایجاد مقداری غرر مینماید که موجب جهل بآن عوض خواهد بود، بنابراین شرط مجهول مطلقاً مفسد عقد میباشد.

۲- شروط صحیحه

اقسام شروط صحیح و آثار آن

اشاره

بنابر آنچه گذشت هر شرطی که از اقسام پنج‌گانهٔ مذکور در مادهٔ «۲۳۲» و ماده «۲۳۳» نباشد صحیح خواهد بود. طبق مادهٔ «۲۳۴» ق. م. شروط صحیح بر سه قسم میباشند.

۱- شرط صفت.

۲- شرط نتیجه.

۳- شرط فعل اثباتاً و نفیاً.

۱- شرط صفت

شرط صفت عبارت از شرطی است که موضوع آن صفتی از صفات مورد معامله که عین خارجی است باشد، بنابراین در شرط صفت دو خصوصیت است، یکی آنکه مورد معامله باید عین خارجی باشد و دیگری آنکه شرط باید راجع بصفتی از صفات مورد معامله باشد، چنانکه زمینی را کسی میخرد بشرط آنکه دارای پنجاه متر عرض و صد متر طول باشد. در مثال مزبور مورد معامله عین خارجی است و موضوع شرط مساحت است که از اوصاف کمی زمین میباشد. در صورتی که مورد معامله کلی باشد اوصاف معینه اگر چه بصورت شرط ضمن عقد قرار داده شود، شرط صفت بمعنی اصطلاحی نمیباشد بلکه بیان صفات مشخصه و ممیزه مورد معامله از بین انواع دیگر کلی است، مثلا هرگاه کسی ده خروار گندم کلی فی الذمه بخرد بشرط آنکه گندم سفید درشت و بدون تلخه و از محصول ورامین باشد، شروط مزبوره شرط صفت اصطلاحی نیستند.

در شرط صفت پس از انجام معامله هرگاه معلوم شود که شرط مقرر در مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۸۳

معامله موجود نیست، مشروط له میتواند طبق مادهٔ «۲۳۵» قانون مدنی معامله را فسخ یا بهمان وضعیت آن را قبول نماید. در صورتی که معامله مشروط معوض باشد، نمیتوان عوض را نسبت بشرط و مشروط تقسیط نمود، زیرا شرط اگر چه معنا جزء مورد معامله قرار گرفته است و ممکن است موجب پرداخت اضافه هم در عوض شده باشد، ولی عوضی در مقابل او در عقد در نظر گرفته نشده است. بعبارت دیگر شرط قید مشروط است و قید در شیء اگر چه موجب زیادتی قیمت او گردد عوض در مقابل او معین نمیشود.

مشروط له میتواند در صورت فسخ معامله، خسارت ناشیه از آن را چنانچه مشروط علیه سبب توجه گردیده از او مطالبه نماید.

شرط صفت بر دو نوع است:

الف- شرط راجع بکیفیت.

ب- شرط راجع بکمیت.

الف- شرط راجع بکیفیت- شرط راجع بکیفیت عبارت از شرطی است ضمن عقد که موضوع آن وصفی از اوصاف و عوارض مورد معامله باشد مانند: جنس، رنگ، بو، وضعیت ساختمانی و امثال آن.

ب- شرط راجع بکمیت- شرط راجع بکمیت عبارت از شرطی است ضمن عقد که موضوع آن مقدار مورد معامله از حیث مساحت، وزن و عدد باشد.

ذکر مقدار در معامله بر دو نوع است:

اول- ذکر مقدار در معامله گاه، صرفاً بعنوان وصف مورد معامله در معامله ذکر شده است، مثلا هر کسی بمغازهٔ جواهری میرود و انگشتر برلیانی که بطرز مخصوص ساخته شده و هشت قیراط برلیان دارد می‌پسندد و از عیار و مقدار طلای آن جویا میشود، جواهری میگوید یک مثقال و عیار هیجده است و قیمت انگشتر صد هزار ریال میباشد، آن کس انگشتر را بشرط داشتن یک مثقال طلای هیجده عیار میخرد بعد معلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۸۴

میشود دارای بیست نخود طلای چهارده عیار است. شرط مزبور فقط جنبهٔ وصفی دارد که موقعیت فرعی باو داده است و مورد معامله انگشتر برلیان هشت قیراطی میباشد، زیرا فرق ارزش یک مثقال طلای هیجده، و بیست نخود طلای چهارده، در یک چنین

انگشتر بسیار ناچیز است و کسی که انگشتر برلیان بیکصد هزار ریال میخرد، از نظر برلیان و طرز ساختمان آن است و طرفین مقداری از ثمن را در مقابل طلای انگشتر قرار نداده‌اند. بنابراین چون انگشتر بر خلاف وصف در آید، خریدار میتواند معامله را فسخ بنماید و یا آن را بهمان مبلغ نگهدارد. مادهٔ «۳۵۵» قانون مدنی مثالی برای این امر بیان مینماید: «اگر ملکی بشرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع میتواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر صورت طرفین بمحاسبهٔ زیاده یا نقیصه تراضی نمایند». در مادهٔ بالا ملک از نظر موقعیت و وضعیت ساختمانی معامله شده و ذکر مساحت فقط جنبهٔ وصفی و فرعی دارد. مثلا هرگاه قصر زیبائی در شمیران که دارای قنات و باغ مشجر و استخر باشد مورد علاقهٔ کسی واقع شود و آن را بمبلغ دو میلیون ریال معامله نماید و در معامله شرط شود که مساحت آن یکصد هزار متر است و پس از معامله معلوم شود که نود و پنج هزار متر و یا یکصد و سه هزار متر است، قیمت معینه در معامله در مقابل قصر با توجه بوضعیت ساختمانی و باغ و قنات و استخر و موقعیت آن بطور مجموع در نظر گرفته شده است نه در مقابل یکصد هزار متر زمین، لذا مشروط له، خواه مشتری باشد و خواه بایع، که از تخلف شرط متضرر میگردد میتواند معامله را فسخ یا بهمان نحو قبول نماید.

مثال انگشتر و همچنین مثالی که در مادهٔ «۳۵۵» ذکر شده اگر چه در مورد بیع است ولی بیع در این جهت خصوصیتی ندارد و از باب مثال ذکر شده است.

دوم- ذکر مقدار در معامله گاه علاوه بر جنبهٔ وصفی که دارد، برای تعیین مقدار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۸۵

مورد معامله است که متعاملین به نسبت آن عوض در نظر گرفته‌اند. بنابراین شرط مزبور شرط صفت بتنهائی نخواهد بود. قانون مدنی در مادهٔ «۳۸۴» میگوید:

«هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده (خواه مقدار در معامله بصورت قید یا بصورت شرط ذکر شود، و خواه بنای متعاملین بر آن باشد) و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصهٔ از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است.» مثلا فرض کنید که کسی قطعهٔ زمینی را که اطراف آن دیوار کشیده شده است برای ساختن مدرسه انتخاب مینماید و برای خرید بمالک آن مراجعه میکند، مالک قیمت آن را یکصد هزار ریال معین مینماید، مشتری سؤال میکند مگر چند متر است؟ میگوید بیست و پنج‌هزار متر، طرفین نزد خود متری چهار ریال حساب مینمایند و مشتری آن قطعه زمین را با داشتن بیست و پنج‌هزار متر میخرد، خواه آنکه مقدار مزبور بصورت شرط قرار داده شود و یا بصورت قید. تعیین مقدار مساحت در معاملهٔ مزبور دو جنبه دارد: یکی جنبهٔ وصفی، دیگری جنبهٔ مقدار باین معنی که ثمن در معامله در مقابل مقدار مساحت تعیین شده است، لذا در صورتی که زمین کمتر از ۲۵ هزار متر در آید، مشتری میتواند از جنبهٔ وصفی، استفاده نماید و معامله را فسخ کند، و میتواند از جنبهٔ آنکه زمین از مقدار معین که در مقابل آن ثمن احتساب شده کمتر است، معامله را قبول و از ثمن بهمان نسبت کسر گذارد. در صورتی که زمین بیش از ۲۵ هزار متر در آید، هر چند متر که زاید است متعلق ببایع خواهد بود، زیرا مقدار مورد معامله همان ۲۵ هزار متر بوده است.

قانون مدنی در مادهٔ «۳۸۴» پیروی از حقوق امامیه نموده است. مبنای این حکم در حقوق مزبور روایتی است که از حضرت امام جعفر صادق علیه السلام نقل شده که کسی زمینی را بنابر آنکه ده جریب است بدیگری فروخت و پس از معامله مشتری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۸۶

آن را مساحت نمود، مشاهده کرد که پنج جریب میباشد، امام علیه السلام فرمود مشتری میتواند زمین را نگاه داشته و نسبت بآنچه زیادی ببایع داده مسترد دارد و میتواند مبیع را رد نموده و تمامی ثمن را پس بگیرد ... حقوقیین امامیه در کتب خود کوشش

نموده‌اند که مفاد حدیث را با قواعد فقهی منطبق نمایند و نظریات مختلفی بیان کرده‌اند.
آنچه گفته شد در صورتیست که مورد معامله قابل تجزیه باشد و الا هرگاه قابل تجزیه نباشد چنانکه کسی فرشی بخرد و شرط کند که سه متر در چهار متر باشد و بعد از معامله معلوم شود سه متر و بیست و پنج سانتیمتر در چهار متر است، مشتری نمیتواند سه متر در چهار متر را قبول و از حاشیهٔ او بعرض بیست و پنج سانتیمتر و بطول چهار متر بایع رد نماید، بلکه برای جبران ضرر فقط بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت، این است که مادهٔ «۳۸۵» ق. م. میگوید: «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیهٔ آن بدون ضرر ممکن نمیشود و بشرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر در آید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت». همچنانی که در صورت اخیر نیز مشتری میتواند باستناد مادهٔ «۳۸۵» قانون مدنی معامله را فسخ نماید. حکم ماده «۳۸۵» از نظر آنست که تجزیهٔ مورد معامله موجب ضرر مشتری و بایع خواهد گردید و بقاء بر شرکت نیز بر ضرر آنها میباشد و تنها وسیلهٔ جلوگیری از ضرر، فسخ معامله از طرف متضرر است.

۲- شرط نتیجه-

شرط نتیجه عبارت از شرط نمودن مقتضای یکی از عقود در ضمن معامله دیگر میباشد، مانند شرط قرار دادن ملکیت عین معین که نتیجهٔ عقد بیع است و یا ملکیت منافع آن که نتیجهٔ عقد اجاره است و یا زوجیت زوجه که نتیجهٔ عقد نکاح است. این است که مادهٔ «۲۳۴» قانون مدنی میگوید: «... شرط نتیجه آنست که تحقق امری در خارج شرط شود ...»
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۸۷
عقد فعلی است ارادی و در اثر انعقاد آن نتیجهٔ که مقتضای عقد مزبور است حاصل میشود، بنابراین عقد سبب، و مقتضاء مسبب آن است.
در ضمن معامله دو نوع میتوان شرط نمود، گاه میتوان انجام دادن عقد دیگری را که سبب است در معامله شرط کرد، یعنی یکی از طرفین تعهد نماید عقد معینی را منعقد سازد، مثلا در بیع باغ بر مشتری شرط شود که خانهٔ خود را ببایع اجاره دهد و یا بفروشد، در این صورت پس از عقد مشروط علیه ملزم میباشد عمل ارادی مزبور را که عقد اجاره یا بیع است واقع سازد، و آن شرط فعل است که تفصیل آن خواهد آمد. گاه دیگر میتوان مقتضاء و مسبب عقد را در معامله شرط کرد، در این صورت برای پیدایش مسبب مزبور، احتیاجی بعقد مستقل جدیدی نیست، بلکه ضمن عقد اصلی آن عقد تبعی پنهان است و بتحقیق عقد اصلی مقتضاء عقد تبعی حاصل میشود.
بنابراین در شرط نتیجه احتیاج بعمل ارادی دیگری غیر از درج شرط در ضمن عقد ندارد، این است که گفته‌اند شرط نتیجه بانعقاد معاملهٔ اصلی و بنفس اشتراط حاصل میشود. نتیجه در صورتی حاصل میشود که کلیهٔ شرائط لازمه برای حصول آن در حین انعقاد معاملهٔ اصلی موجود باشد و الا- هرگاه یکی از شرائط لازمه موجود نباشد، چنانکه آن نتیجه موقوف بسبب خاصی باشد، نتیجه حاصل نمیشود. این است که مادهٔ «۲۳۶» قانون مدنی میگوید: «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه بنفس اشتراط حاصل میشود». این امر بوسیلهٔ تحلیل حقوقی معامله که شرط نتیجه ضمن آن شده معلوم میگردد.
نتیجه که بصورت شرط قرار داده میشود بسبب عقد تبعی که ضمن عقد اصلی تحقق پیدا مینماید حاصل میگردد، یعنی دو عقد اصلی و تبعی با یکدیگر پیدایش می‌یابند و قصد انشاء معامله تبعی و همچنین چیزی که دلالت بر آن مینماید در ضمن انشاء معاملهٔ اصلی موجود میشود. بنابراین هرگاه عقد تبعی که بصورت شرط نتیجه ضمن عقد اصلی قرار داده
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۸۸
میشود، سبب خاصی نخواهد و بوسیلهٔ ارادهٔ حقیقی و انشائی که ضمن معاملهٔ اصلی حاصل میشود محقق گردد، نتیجهٔ آن ناچار

حاصل خواهد شد، مانند بیع، اجاره، هبه و صلح که میتوان آن را ضمن هر معاملهٔ دیگری ایجاد نمود، ولی طلاق که موقوف بسبب خاصی است و طبق ماده «۱۱۳۳» ق. م. و ماده «۱۱۳۴» و ماده «۱۱۳۵» ق. م. باید بصیغهٔ طلاق و منجز واقع ساخت، نمیتوان ضمن عقد اصلی بصورت شرط نتیجه انشاء نمود، ناچار نتیجهٔ آن که جدائی و رهائی است وجود پیدا نمینماید.

بنابر آنچه گذشت در صورتی که شرائط لازم برای حصول شرط نتیجه در حین عقد اصلی موجود باشد، شرط نتیجه یعنی آنچه مورد نظر و قصد طرفین بوده حاصل میشود، ولی هر گاه یکی از شرائط لازم برای حصول نتیجه موجود نباشد، عقد اصلی بدون شرط نتیجهٔ که مورد نظر طرفین است حاصل میگردد. در این صورت هر گاه مشروط له جاهل باین امر بوده بنابر مستنبط از ماده «۲۴۰» ق. م. میتواند برای رفع خسارت خود عقد اصلی را فسخ نماید و یا همانگونه قبول کند. مثلا هر گاه در ضمن فروش خانه، بایع با مشتری شرط نماید که اتومبیل شمارهٔ فلان که متعلق بمشتری است مال بایع باشد و بعد از معامله معلوم شود آن اتومبیل قبلا آتش گرفته یا قبلا بدیگری انتقال داده شده است، معاملهٔ خانه بدون انتقال اتومبیل محقق میشود، زیرا شرط لازم برای تحقق نتیجه در حین عقد موجود نبوده است. در این صورت بایع میتواند برای جبران ضرر خود معاملهٔ خانه را فسخ بنماید. در این امر فرقی نخواهد داشت که مشروط له جاهل به حکم باشد یا جاهل بموضوع، همچنانی که فرق ندارد که مشروط علیه عالم بوده و یا جاهل. در صورتی که مشروط له در حین معامله عالم بعدم یکی از شرائط لازمه برای تحقق شرط نتیجه باشد، نمیتواند معامله را فسخ نماید زیرا با علم بعدم پیدایش شرط، معامله نموده و مانند آن است که معامله بسیط و بدون شرط منعقد شده باشد.

مادهٔ «۲۴۰» قانون مدنی میگوید: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۸۹

معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند بفعل مشروط له باشد». مادهٔ مزبور اگر چه در مورد شرط فعل است ولی با دقت بیشتری از نظر وحدت ملاک میتوان حکم مذکور در ماده را در مورد شرط نتیجه جاری ساخت.

۳- شرط فعل-

طبق مادهٔ «۲۳۴» قانون مدنی: «... شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود» فرقی نمینماید فعل مزبور عمل قضائی باشد مانند یکی از عقود یا عمل مادی مانند ساختمان بنا، کشیدن پردهٔ نقاشی و امثال آن.

شرط فعل بر دو قسم است: مثبت، منفی.

الف- شرط فعل مثبت آن است که مشروط علیه در ضمن عقد انجام عملی را بعهده بگیرد، مانند آنکه در ضمن بیع خانه، مشتری تعهد نماید اتومبیل خود را ببایع مجاناً هبه کند و یا بنا سه طبقهٔ بخرج خود برای بایع بسازد.

ب- شرط فعل منفی آن است که مشروط علیه در ضمن عقد تعهد نماید که از انجام عمل معینی خودداری کند. ترک و خودداری از عمل معین ممکن است برای مدت محدودی باشد مانند آنکه در عقد اجارهٔ که مالک یکی از دکاکین خود را بکفاش اجاره میدهد شرط بشود که در مدت دو سال دکاکین دیگر خود را بکفاش دیگری اجاره ندهد.

مثال دیگر: در قراردادی که بین دو نفر مقاطعه کار بسته میشود یکی بر دیگری شرط مینماید در مناقصهٔ ساختمان راه شوسه زاهدان او پیشنهاد ندهد. ممکن است خودداری از عمل برای مدت نامحدود و استمراری باشد، چنانکه کسی با همسایهٔ خود ضمن قراردادی شرط نماید که در مقابل پنجره‌های او بفاصلهٔ چندین متر بنا نسازد.

در شرط فعل خواهد مثبت و خواه منفی طبق مادهٔ «۲۳۷» قانون مدنی: «... کسی که ملتزم بانجام شرط شده است، باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله میتواند بحاکم رجوع نموده تقاضای اجبار بوفای شرط را بنماید». مادهٔ مزبور متابعت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۰

از نظریهٔ مشهور فقهاء نموده است. قول غیر مشهور بر آن است که در صورت تخلف فقط مشروط له میتواند عقد اصلی را فسخ نماید و نمیتواند اجبار مشروط علیه را بخواهد.

در صورت تخلف مشروط علیه از انجام شرط و اقامهٔ دعوی از طرف مشروط له دادگاه پس از رسیدگی و اثبات امر، حکم و اجرائیه طبق آئین دادرسی مدنی بر الزام مشروط علیه بایفاء شرط صادر مینماید و هرگاه مشروط علیه اطاعت نکرد و اجبار ملتزم بانجام آن غیر مقدور باشد بطریق ذیل رفتار میشود:

الف- در صورتی که فعل مشروط از اعمالی باشد که قائم بشخص مشروط علیه نبوده و بوسیله شخص دیگری انجام آن ممکن باشد، مانند انتقال خانه و ساختمان عمارتی طبق نقشه، مقامات صالحه به هزینهٔ ملتزم موجبات انجام شرط را فراهم می‌آورد، باین طریق که تحت نظر خود دستور میدهد عمل انجام گیرد مثلًا در مورد شرط واگذاری خانه، دادگاه بمأمور خود دستور میدهد که خانه را در دفتر اسناد رسمی بمشروط له انتقال دهد و در مورد شرط ساختمان عمارت، بوسیلهٔ متخصصین فنی طبق نقشه، عمارت ساخته شود و هزینه‌های لازم احتساب و قبل از عمل و یا بعد از آن از ملتزم اخذ میگردد.

قانون مدنی در مادهٔ «۲۳۸» این امر را بیان میکند: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم بانجام آن غیر مقدور ولی انجام آن بوسیلهٔ شخص دیگری مقدور باشد حاکم میتواند بخرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند».

ب- در صورتی که فعل مشروط از اعمالی باشد که دیگری نمیتواند از جانب او واقع سازد، چنانکه در ضمن معاملهٔ بر نقاش معروفی شرط شود که پردهٔ نقاشی از روی پردهٔ رفائیل بکشد و یا بر نویسندهٔ مشهوری شرط شود که راجع بموضوع معینی کتابی بنویسد و هر یک از نقاش و نویسنده از انجام شرط خودداری بنماید و اجبار آنها هم مقدور نباشد. در دو مثال مزبور طبق ماده «۲۳۹» ق. م مشروط له میتواند برای جبران ضرر و خسارت ناشی از عدم انجام شرط، قرارداد اصلی را فسخ نماید.

تبصره ۱- شرط دادن رهن یا ضامن.

قانون مدنی در ماده «۲۴۱» میگوید: «ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که بواسطه معامله مشغول الذمه میشود رهن یا ضامن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۱

بدهد». شرط مزبور از اقسام شرط فعل است و پس از معامله مشروط علیه باید مالی را که از حیث ارزش بتوان وثیقهٔ دین قرار داد. برهن گذارد و یا ضامنی که دارای اعتبار کافی باشد معرفی کند تا ضمانت او را بنماید. در صورتی که مشروط علیه عمل بشرط نکند و اجبار او هم ممکن نباشد، مشروط علیه معامله را برهم زند. رهن مطلق و ضمان از جملهٔ اعمالی است که دیگری نمیتواند آن را انجام دهد چه انتخاب مالی که باید برهن داده شود بعهدهٔ راهن است و کسی نمیتواند بجای او آن را انتخاب نماید و در ضمان باید مشروط علیه از کسی بخواهد که ضامن او شود. بلی اگر کسی بدون مطالبهٔ مشروط علیه حاضر بضمانت از او گردد مشروط له نمیتواند باستناد آنکه مشروط علیه باید ضامن را معرفی نماید معامله اصلی را فسخ کند. همچنین است هرگاه انتقال دهندهٔ مالی بدیگری ملتزم شود که برای درک مال باو ضامن بدهد، بنابراین در صورتی که ملتزم، عمل بشرط نکند و اجبار او هم مقدور نباشد، بدستور مادهٔ «۲۳۹» ق. م.

مشروط له حق فسخ معاملهٔ اصلی را خواهد داشت. این است که مادهٔ «۲۴۳» قانون مدنی میگوید:

«هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت». و مادهٔ «۳۷۹» قانون مدنی میگوید:

«اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل بشرط نکند بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل بشرط نکند مشتری حق فسخ دارد».

مادهٔ «۳۷۹» اگر چه در مورد بیع است ولی خصوصیت بیع ایجاب حکم مذکور در مادهٔ را ننموده، بلکه بیع مانند مثال بیان شده است. آنچه گفته شد راجع برهن مطلق میباشد ولی چنانکه ضمن معاملهٔ شرط شود که مشروط علیه مال معینی را برهن دهد و از آن امتناع کند بدستور ماده «۲۳۸» ق. م. مشروط علیه مجبور بانجام آن میگردد و چنانچه از آن امتناع نماید بوسیلهٔ حاکم مال مزبور برهن مشروط له داده خواهد شد، زیرا رهن عین معین از جمله اعمالی نیست که دیگری نتواند انجام دهد.

ممکن است رهن یا ضامن را بصورت شرط نتیجه قرار داد چنانکه ضمن معاملهٔ بر یکی

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۹۲

از متعاملین شرط شود که فلان مال معین در مقابل آنچه در اثر معامله مشغول الذمه میشود نزد طلبکار رهن باشد و یا فلان شخص ضامن باشد در این صورت بنفس عقد مال معین رهن قرار میگیرد و با قبولی ضامن شرط نتیجه محقق میشود.

ماده «۲۴۲» ق. م. نکته‌ای را متذکر میگردد و آن اینست که هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معینی را رهن دهد (اینگونه شرط در معاملات بسیار دیده میشود) و آن مال قبل از رهن تلف یا معیوب شود، برای جلوگیری از توجه خسارت، مشروط له اختیار فسخ معامله اصلی را خواهد داشت، و نمیتواند در مورد تلف مطالبه عوض نماید، زیرا در عقد شرط شده بوده است که مال معین را برهن بدهد و مورد شرط آن مال معین بوده است و در اثر تلف، ایفاء شرط ممتنع میشود، همچنانی که طلبکار نمیتواند در مورد معیوب شدن مورد شرط ارش بخواهد که بضمیمهٔ عین مال معیوب در رهن گذارده شود، زیرا آنچه مورد شرط بوده رهن دادن عین مال است و ارش خارج از تعهد میباشد اگر بعد از آنکه مال را مشروط له برهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ ندارد. منظور ماده از ارش تفاوت بین صحیح و معیوب است.

تبصره ۲- شرط بنفع یا ضرر شخص ثالث

الف- شرط بنفع شخص ثالث- شرط بنفع شخص ثالث ممکن است فعل باشد، چنانکه بر یکی از طرفین معامله شرط شود که مال معینی را بشخص ثالث انتقال بدهد و یا عمل معینی را برای او انجام دهد. شرط مزبور طبق صریح مادهٔ «۱۹۶» ق. م. که میگوید: «... مع ذلک ممکن است در ضمن معاملهٔ که شخص برای خود میکند تعهدی هم بنفع شخص ثالثی بنماید». صحیح میباشد و در اثر شرط حقی برای شخص ثالث پیدا میشود که میتواند اقامهٔ دعوی بر مشروط علیه بنماید.

ممکن است شرط مزبور نتیجه باشد، چنانکه بر یکی از طرفین معامله شرط شود که مال معینی متعلق بشخص ثالث باشد. بنفس اشتراط مال مورد شرط از آن شخص ثالث میگردد و احتیاج بقبول او نخواهد داشت. مادهٔ که صراحتاً شرط مزبور را صحیح

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۹۳

بداند بنظر نرسید ولی از نظر وحدت با صورت قبل، میتوان از مادهٔ «۱۹۶» صحت آن را استنباط نمود.

ب- شرط بضرر شخص ثالث- شرط مزبور ممکن است فعل باشد، چنانکه بر یکی از طرفین معامله شرط شود که شخص ثالث، عمل معینی را برای طرف دیگر انجام دهد.

طبق صریح مادهٔ «۲۳۴» ق. م. که میگوید: «شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». شرط مزبور صحیح میباشد ولی التزام شخص ثالث بشرط، منوط بقبول او خواهد بود. ممکن است شرط مزبور نتیجه باشد، چنانکه بر یکی از طرفین عقد شرط شود مال معینی که متعلق بشخص ثالث است از آن طرف دیگر باشد. در این صورت تحقق شرط منوط باجازهٔ مالک خواهد بود و مانند موارد دیگر معاملهٔ فضولی، اجازهٔ مالک کاشف از تحقق انتقال بوسیلهٔ شرط

میباشد.

مادهٔ صریحی که شرط مزبور را صحیح بداند مشاهده نگردیده ولی با توجه بمواد مربوط بمعاملهٔ فضولی میتوان صحت آن را از مادهٔ «۲۳۴» مذکور در بالا استنباط نمود.

شرط بنفع شخص ثالث در تعهد بنفع شخص ثالث و شرط بضرر شخص ثالث در قسمت تعهد بضرر شخص ثالث، گذشت مراجعه شود.

اسقاط شرط

اشاره

اسقاط شرط فعل- پس از انعقاد معاملهٔ که در آن شرط فعل قرار داده شده است، برای مشروط له حقی ایجاد میشود که در اثر آن میتواند انجام شرط را از مشروط علیه بخواهد و میتواند از انجام آن صرف نظر کند، یعنی حق خود را نسبت بشرط ساقط نماید. در صورتی که شرط ساقط شود مانند آن است که اصلًا معامله بسیط بوده و شرطی ضمن آن نشده است. این است که مادهٔ «۲۴۴» قانون مدنی میگوید: «طرف معامله که شرط بنفع او شده میتواند از عمل بآن شرط صرف نظر کند، در این صورت مثل آن است که آن شرط در معامله قید نشده باشد ...» در این امر فرقی نمینماید که فعل مورد شرط مثبت باشد یا منفی.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۴

اسقاط حق حاصل از شرط فعل، ممکن است بلفظ باشد چنانکه بگوید حق شرط را ساقط کردم یا از آن صرف نظر نمودم، یا بفعل و عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید (مادهٔ «۲۴۵» قانون مدنی) چنانکه مشتری بر بایع شرط کند که خانهٔ او را نقاشی بنماید و مشتری آن را خراب و تبدیل بباغ کند و یا آنکه مستأجر دکان لوازم التحریر فروشی، بر موجر شرط کند که دکانهای اطراف را برای جلوگیری از رقابت بلوازم التحریر فروش دیگری ندهد و پس از چند ماه مستأجر مزبور دکان خود را بحریرفروشی تبدیل نماید.

شرط صفت و شرط نتیجه قابل اسقاط نیست.

الف- شرط صفت

پس از انعقاد معامله هرگاه مورد آن فاقد وصفی باشد که شرط شده است، مشروط له میتواند معامله اصلی را فسخ نماید، زیرا آنچه مورد شرط است وجود صفت مورد معامله در حین عقد میباشد، و پس از عقد چنانچه کشف شود که مورد معامله فاقد آنست، مشروط له نمیتواند انجام آن را بخواهد بدین جهت نمیتواند آن را ساقط کرد، و حقی که مشروط له دارد فسخ اصل معامله است که میتواند از حق فسخ خود نسبت بمعامله صرف نظر نماید و آن غیر از اسقاط شرط صفت است.

مثلًا هرگاه کسی یک توپ فاستونی مشکی بخرد بشرط آنکه رنگش ثابت باشد و پس از معامله معلوم شود که رنگ میدهد، مشتری نمیتواند از بایع بخواهد کاری کند که پارچه رنگ ندهد بلکه میتواند معامله را فسخ کند، همچنانی که بایع نمیتواند از مشتری بخواهد که معامله را فسخ ننماید و او بوسیلهٔ عملیات شیمی رنگ پارچه را ثابت میگرداند.

ب- شرط نتیجه

هرگاه در موقع معامله شرائط لازمه برای تحقق شرط نتیجه موجود باشد، آن نتیجه حاصل میشود، زیرا شرط نتیجه بنفس اشتراط

بوجود می‌آید. در صورتی که در اثر عدم اجتماع شرائط لازمه، آن نتیجه حاصل نشود تخلف از شرط شده و موقع و نحوهٔ که باید آن نتیجه پیدایش یابد گذشته است، اینست که پس از عقد نمیتوان از مشروط علیه انجام شرط را مطالبه نمود. بعبارت دیگر شرطی که در ضمن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۵

عقد شده، تحقق نتیجه بنفس عقد است نه انجام آن نتیجه بوسیلهٔ فعل ارادی دیگری پس از عقد، که بتوان انجام آن را جداگانه از مشروط علیه مطالبه نمود. بنابراین پس از عقد حقی برای مشروط له نسبت بشرط باقی نیست تا آن را اسقاط نماید. حقی که در اثر عدم پیدایش شرط نتیجه برای او حاصل میشود حق فسخ معاملهٔ اصلی است که میتواند آن را فسخ و یا از حق فسخ خود صرفنظر نماید و این امر اسقاط شرط نتیجه نیست. این است که قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۲۴۴» میگوید: «... لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست». مثلًا هرگاه کسی در ضمن فروش خانه خود با مشتری شرط کند که فلان مزرعهٔ او از آن بایع باشد و پس از معامله کشف شود که مشتری مزرعه را بدیگری قبلًا واگذار نموده است. در این صورت بایع نمیتواند از مشتری بخواهد که قیمت مزرعه را باو بدهد.

اقاله و فسخ معاملهٔ مشروط

اشاره

معاملهٔ که در اثر اقاله یا فسخ برهم میخورد دیگر ادامه نخواهد داشت و مورد معامله باید بکسی که قبل از معامله مالك آن بوده رد شود. طبق مادهٔ «۲۸۶» قانون مدنی: «تلف یکی از عوضین مانع از اقاله نیست، در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده میشود». بنابراین در صورتی که عقد مشروط باشد و اقاله یا فسخ شود، وضعیت شرط نیز باید بصورت قبل از عقد در آید، زیرا شرط معناً جزء مورد معامله است.

برای توضیح مطلب بتحلیل عقلی که روش نگارنده در حل مسائل حقوقی و قضائی است میپردازیم.

۱- شرط صفت

صفت خواه کمی باشد و خواه کیفی، وجود استقلالی ندارد و وجودش عرضی و قائم بمورد معامله است. بنابراین در صورتی که در حین اقاله یا فسخ باقی باشد بتبع مورد معامله بمالك قبل از عقد رد میشود و در صورتی که زائل شده باشد هرگاه زوال آن عیب یا تلف بعض شناخته شود عوض آن داده خواهد شد.

۲- شرط نتیجه

شرط نتیجه هرگاه حاصل شده باشد، بوسیلهٔ اقاله و فسخ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۶

معامله، آن نتیجه نیز فک خواهد شد، زیرا معاملهٔ اصلی معاملهٔ مقیدی است که فسخ و اقالهٔ آن سرایت بمعاملهٔ فرعی که شرط باشد مینماید، مگر آنکه بر هم زدن نتیجه حاصل از شرط، احتیاج بتشریفات و شرائط خاصه داشته باشد که در زمان فسخ و اقاله موجود نباشد، مثلًا هرگاه در ضمن فروش خانه شرط شود که اتومبیل بایع نیز متعلق بمشتری باشد و پس از معاملهٔ خانه، طرفین آن را اقاله نمایند چون بر هم زدن شرط که انتقال اتومبیل است تشریفات و شرائط مخصوصی ندارد و لذا بوسیلهٔ اقاله یا فسخ معاملهٔ خانه، اتومبیل نیز بمالك قبل از عقد بر میگردد، بالعکس هرگاه در فروش خانهٔ زن بمردی شرط شود که زن زوجهٔ دائمهٔ مرد باشد، بنفس

معاملهٔ خانه، زوجیت بین آن دو حاصل میشود (بنابر آنکه صیغهٔ مخصوصی لازم نباشد) ولی اقالهٔ معاملهٔ خانه یا فسخ آن موجب انحلال نکاح نخواهد گردید، زیرا انحلال نکاح دائم بوسیلهٔ طلاق ممکن میباشد که دارای شرائط و تشریفات مخصوصی است، بنابراین در مورد مزبور باید پس از اقاله یا فسخ معاملهٔ خانهٔ، زوجه طلاق داده شود (مستنبط از ماده ۲۴۶ ق. م)

۳- شرط فعل

طبق مادهٔ «۲۴۶» قانون مدنی: «در صورتی که معاملهٔ بواسطهٔ اقاله یا فسخ بهم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل میشود و اگر کسی که ملزم بانجام شرط بوده است عمل بشرط کرده باشد میتواند عوض او را از مشروط له بگیرد». در شرط فعل دو صورت فرض میشود:

الف- ملتزم شرط را انجام نداده است- در اثر انحلال معاملهٔ اصلی، شرط نیز منحل میشود و تعهد بانجام آن ساقط میگردد.

ب- ملتزم شرط را انجام داده است- در صورتی که در اثر اقاله یا فسخ معاملهٔ اصلی منحل شود باید وضعیت شرط بصورت قبل از عقد بر گردد برای اجرای این امر بطریق ذیل رفتار میشود.

اول- در صورتی که مورد شرط عمل قضائی باشد، هرگاه آن عمل، جنبهٔ تبعی معاملهٔ اصلی دارد مانند آنکه مورد شرط، تعهد مدیون بدادن ضامن یا رهن برای ثمن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۷

یا در مبیع بوده، و رهن و یا ضامن داده شده است، بنفس اقاله و فسخ معاملهٔ اصلی، ضمان یا رهن منحل میشود، زیرا وجود آن دو تابع وجود تعهد اصلی است و تعهد اصلی که ساقط گردید رهن یا ضمان بخودی خود ساقط میشود. در صورتی که آن عمل جنبهٔ تبعی معاملهٔ اصلی را ندارد بلکه عمل مستقلی است مانند بیع، اجاره یا هبه بانحلال معاملهٔ اصلی شرط منحل نمیشود و محتاج بعمل قضائی دیگری است، زیرا مورد شرط مستقلا بوجود آمده است، اگر چه مانعی ندارد گفته شود هرگاه عودت شرط بوضعیت قبل از انجام احتیاج به تشریفات و شرایط خاصی ندارد، به اقاله یا فسخ معاملهٔ اصلی، شرط منحل میگردد مانند بیع و اجاره و هرگاه محتاج بتشریفات و یا شرایط مخصوصی باشد برهم زدن آن، عمل قضائی جدیدی را محتاج است مانند آنکه شرط فعل، نکاح یا طلاق بوده و پس از عقد آن شرط انجام شده است. در این صورت نمیتوان نکاح را برهم زد مگر بوسیلهٔ طلاق و همچنین آثار طلاق را نمیتوان زائل نمود مگر بوسیلهٔ رجوع در صورتی که طلاق رجعی و عده مقتضی نشده باشد و بوسیلهٔ نکاح جدید، در صورتی که عده منقضی و یا طلاق بائن بوده است.

مورد شرط مانند مورد معاملهٔ اصلی است، در صورتی که مورد آن موجود نباشد مثل و یا قیمت آن داده خواهد شد. (باقاله مراجعه شود)

دوم- در صورتی که مورد شرط عمل غیر قضائی باشد مانند ساختن عمارت یا نقاشی پردهٔ مخصوصی و پس از مادهٔ معاملهٔ شرط انجام شده باشد. در اثر انحلال معاملهٔ اصلی مشروط له باید اجرت المثل عمل را در زمان اقاله بمشروط علیه بپردازد، زیرا در آن زمان مشروط له مدیون اجرت المثل میگردد، چنانکه مورد شرط هرگاه مال قیمتی باشد قیمت زمان اقاله باید در نظر گرفته شود. قسمت اخیر مادهٔ «۲۴۶» ق. م. میگوید: «... و اگر کسی که ملزم بانجام شرط بوده است عمل بشرط کرده باشد میتواند عوض او را از مشروط له بگیرد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۲۹۸

فصل پنجم در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی

اشاره

معاملهٔ فضولی معامله‌ای است که کسی بدون داشتن سمت نمایندگی برای دیگری انجام میدهد. کسی بدون سمت معاملهٔ میکند فضول، و کسی که طرف معاملهٔ میباشد اصیل و دیگری را غیر گویند.

معاملهٔ فضولی از نظر تحلیل حقوقی-

معاملهٔ که بوسیلهٔ وکیل واقع میشود نتیجهٔ دو رابطهٔ حقوقی است، یکی رابطهٔ بین وکیل و موکل که بوسیلهٔ عقد وکالت حاصل شده است و دیگری رابطهٔ بین موکل و طرف معاملهٔ که بوسیلهٔ عقد و معاملهٔ بوجود آمده است.
در معاملهٔ فضولی، شخص فضول بدون داشتن سمت وکالت از طرف غیر، اقدام بایجاد رابطهٔ حقوقی بین اصیل و غیر نموده است، و چون پیدایش رابطهٔ مزبور متفرع بر وجود رابطهٔ اول (وکالت) است و آن موجود نمیباشد لذا رابطهٔ دوم که معاملهٔ باشد پیدایش نمییابد.
سؤالی که پیش می‌آید آن است، که آیا پس از معاملهٔ فضولی میتوان رابطهٔ نمایندگی را بوجود آورد؟ در قسمت نمایندگی گذشت که وکیل در معاملهٔ، در اثر داشتن وکالت دارای اختیار ایجاد ارادهٔ حقیقی و ارادهٔ انشائی میباشد و در معاملهٔ فضولی، شخص فضول این اختیار را فاقد است ولی مانند وکیل از طرف غیر قصد انشاء نموده است و در صورتی که غیر آن را تنفیذ نماید عنوان فضولی او بسمت نمایندگی تبدیل میشود و معاملهٔ صحیح میگردد.
نکتهٔ را که باید در این تحلیل حقوقی از نظر دور نداشت، آن است که غیر نمیتواند انشاء وکالت برای زمان گذشته بنماید تا شخص فضول بدین وسیله وکیل در
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۲۹۹
زمان معاملهٔ شناخته شود، زیرا انشاء امری در حال یا آینده ممکن است و انشاء آن در زمان گذشته معقول نمیباشد. بنابراین باید گفته شود که غیر تمامی آثار اعمال فضول را مانند اعمال وکیل تقبل می‌نماید، در این صورت عملیات او مانند عملیات وکیل الزام‌آور خواهد بود. فرض مزبور در صورتیست که شخص فضول برای غیر معاملهٔ بنماید و الا هرگاه برای خود معاملهٔ کند چنانکه در مورد غاصب و سارق است وکالت فضولی تصور نمیشود.
حقوقیین امامیه معاملهٔ فضولی را بنحو دیگری تحلیل نموده‌اند و آن اینست که عقد مرکب از قصد انشاء و رضای طرفین میباشد اگر چه قصد انشاء بوسیلهٔ دیگری بعمل آید. در معاملهٔ فضولی قصدی که بوسیلهٔ شخص فضول که هیچ سمتی در معاملهٔ ندارد بعمل می‌آید. استخوان‌بندی معاملهٔ را ایجاد مینماید، تکمیل آن و تحقق معاملهٔ احتیاج بجزء دیگری دارد که رضا میباشد. رضا ناچار باید بوسیلهٔ غیر که مالك یا متعهد است بعمل آید و با پیوست نمودن آن بقصد انشاء فضول، عقد کامل و مؤثر خواهد شد. و این امر کاملا شبیه بمعاملهٔ مکره است که پس از رفع اکراه، بعقد رضایت میدهد.
رضایت گاه قبل از قصد انشاء حاصل میشود و ادامه پیدا مینماید تا قصد انشاء محقق گردد و گاه دیگر رضایت پس از قصد انشاء بوجود می‌آید چنانکه در مورد مکره است که آن را اصطلاحاً اجازه میگویند چنانکه هرگاه قبل از معاملهٔ باشد اذن نامند. در صورتی که غیر (متعهد یا مالك) آن را رد نماید قصد انشاء بلااثر شده و معاملهٔ فضولی کان لم یکن خواهد بود.
با تحلیل حقوقی که بعمل آمد، هر نوع از عقود را میتوان بصورت فضولی منعقد نمود و فرقی بین هیچ‌یك از عقود خواه تملیکی باشد و یا عهدی موجود نیست.

عقد فضولی بر دو نوع است عهدی، تملیکی.

۱- عقد عهدی فضولی

آن است که شخص فضول بوسیله معاملهٔ که با اصیل

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۰۰

مینماید تعهد بنفع یا بضرر غیر کند.

تعهد مزبور پس از قبول غیر و یا قائم مقام او نافذ میگردد و رابطهٔ تعهد بین غیر و اصیل مستقر میشود و در صورتی که غیر رد کند معاملهٔ کان لم یکن خواهد بود.

۲- عقد تملیکی فضولی

آن است که شخص فضول در معاملهٔ که با اصیل مینماید مال غیر را باو واگذار کند. قانون مدنی در مادهٔ «۲۴۷» میگوید: «معاملهٔ بمال غیر جز بعنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست و لو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالك یا قائم مقام او پس از وقوع معاملهٔ آن را اجازه نمود در این صورت معاملهٔ صحیح و نافذ میشود». همچنین است هر گاه در مورد معاملهٔ متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته باشد، چنانکه مالك مال مورد رهن یا بازداشت را (خواه بازداشت در اثر تأمین مدعی به باشد و یا در اثر عملیات اجرائی) بدون اذن شخص ثالث بدیگری منتقل بنماید. عقد مزبور نسبت بحق شخص ثالث در حکم فضولی است و صحت آن منوط باجازهٔ شخص مزبور خواهد بود، این است که ماده «۲۶۴» قانون آئین دادرسی مدنی در مبحث تأمین خواسته میگوید: «هر گونه نقل و انتقال نسبت بعین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد، مگر در صورت اجازهٔ کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است».

معاملهٔ بر مال غیر بر دو قسم است:

الف- معامل فضولی مال را برای مالك معاملهٔ مینماید، یعنی قصد انشاء تملیك مال شخص ثالث را بدیگری دارد. بعبارت دیگر آن مال را بعنوان مال غیر واگذار مینماید همچنانکه وکیل مال موکل خود را انتقال میدهد.

ب- معامل فضولی مال شخص ثالث را برای خود میفروشد، یعنی آن مال را

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۰۱

متعلق بخود دانسته و بعنوان مال خود تملیك مینماید، چنانکه در مورد دزد و غاصب است که مالی را دزدیده و یا غصب کرده و در بازار بفروشند. همچنین است هر گاه مال متعلق بدیگری باشد و متصرف معامل تصور کند که ملك او است. مادهٔ «۳۰۴» قانون مدنی: «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است خود را محقق میدانسته لیکن در واقع محقق نبوده و آن چیزی را فروخته باشد معاملهٔ فضولی و تابع احکام مربوطه بآن خواهد بود».

در هر یك از دو قسم معاملهٔ مذکور در بالا، قصد تملیك مال از طرف معامل فضولی ایجاد شده است و خصوصیت تصور آنکه مال چه کسی تملیك شده تأثیر در قصد انشاء ندارد، زیرا عقد عبارت از قصد انشاء و رضای طرفین است و در دو صورت مزبور

اراده حقیقی و انشائی مانند مورد اکراه حاصل گردیده و بوسیلهٔ پیوست نمودن اجازهٔ مالک یا قائم مقام او شرایط اساسی صحت عقد تکمیل و معاملهٔ تنفیذ میشود.

در زمان انعقاد عقد فضولی لازم نیست که مالک دارای اهلیت استیفاء باشد.

بنابراین میتوان برای محجور عقد فضولی منعقد ساخت و شخص مزبور پس از رفع حجر میتواند عقد فضولی را اجازه یا رد نماید، زیرا محجور بودن مالک خللی بتوافق ارادهٔ متعاقدین (فضولی و اصیل) که دارای اهلیت میباشند وارد نمی‌آورد و با الحاق اجازهٔ مالک که دارای اهلیت قانونی است ارکان اساسی عقد تکمیل میگردد.

اجازهٔ مالک نسبت بمعاملهٔ فضولی طبق مادهٔ «۲۴۸» قانون مدنی حاصل میشود بلفظ، مانند آنکه مالک صریحاً بگوید معاملهٔ را قبول دارم یا موافقم یا اجازهٔ دادم، یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید، مانند آنکه مالک، مورد، معاملهٔ را تسلیم طرف معاملهٔ کند و یا عوض را تصرف نماید. رضایت باطنی مالک بدون آنکه چیزی دلالت بر آن کند چنانکه قسمت اخیر مادهٔ «۲۴۷» تصریح مینماید، کافی نخواهد بود همچنانکه طبق مادهٔ «۲۴۹» قانون مدنی: سکوت مالک و لو آنکه با حضور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۰۲

او در مجلس عقد معاملهٔ گردد اجازه محسوب نمیشود، زیرا عقد مبتنی بر اعلام قصد و رضا است و اعلام رضا چیزی را در خارج میخواهد که دلالت بر امر باطنی نماید، علاوه بر آنکه سکوت مالک ممکن است در اثر عدم توجه او بمعاملهٔ باشد و یا آنکه ناراضی است و بجهتی از جهات نمی‌تواند فضول را از انجام معاملهٔ منع نماید و یا عدم موافقت خود را اعلام دارد.

رد معاملهٔ فضولی نیز محتاج بچیزی است که بر آن دلالت کند، و آن طبق مادهٔ «۲۵۱» قانون مدنی، حاصل میشود بهر لفظی که دلالت بر رد نماید، چنانکه مالک صریحاً بگوید رد مینمایم و قبول ندارم و یا موافق نیستم، و یا فعلی که دلالت بر عدم رضایت بآن بنماید چنانکه مالک با توجه بسبق معاملهٔ، در مال خود تصرف نماید و یا عوض را بطرف معاملهٔ رد کند.

در صورتی که مالک معاملهٔ فضولی را رد نماید و مجدداً اجازه دهد آن اجازه مؤثر نخواهد بود، زیرا رد، کلیهٔ آثار قصدی را که قبلًا بوسیله فضول بعمل آمده محو مینماید و پس از آن چیزی باقی نمیماند تا اجازه بتواند آن را تکمیل کند و اجازه هم بتنهائی ایجاد تملیک نمیکند، این است که مادهٔ «۲۵۰» قانون مدنی میگوید: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق برد نباشد و الا اثری ندارد».

اجازه و رد لازم نیست فوری باشد، بلکه مالک میتواند هر زمان بخواهد مادام که رد ننموده عقد را اجازه دهد، زیرا عقد بوسیلهٔ توافق قصد طرفین و رضای آنها بوجود می‌آید و فاصلهٔ بین اجازه و قصد طرفین، آثار قصد را از بین نمی‌برد.

در صورتی که تأخیر رد یا قبول از طرف مالک موجب ضرر طرف اصیل گردد، مشار الیه میتواند معاملهٔ را برهم زند، زیرا مادام که اجازه مالک پیوست نشود عقدی که بوسیله فضول و اصیل منعقد شده کامل نیست و تعهد بوجود نمیآورد. این است که مادهٔ «۲۵۲» قانون مدنی میگوید: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد و اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشار الیه میتواند معاملهٔ را برهم بزند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۰۳

در صورتی که در معاملهٔ فضولی مالک قبل از آنکه معاملهٔ را قبول و یا رد نماید فوت کند، ورثهٔ مالک که قائم مقام مورث خود میباشد میتواند آن را قبول یا رد نماید، زیرا با توجه بتحلیل حقوقی که در بالا- بعمل آمد، آثار معاملهٔ فضولی در اثر فوت زائل نمیگردد. امر مزبور اگر چه از کلمهٔ قائم مقام مذکور در مادهٔ «۲۴۷» قانون مدنی: «... ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معاملهٔ آن را اجازه نمود در این صورت معاملهٔ صحیح و نافذ میشود» معلوم میگردد، ولی قانون برای هر رفع هر گونه سوء تفاهم و تفسیری در مادهٔ «۲۵۳» ببقاء آثار قصد پس از فوت مالک تصریح نموده میگوید: «در معاملهٔ فضولی اگر مالک قبل از اجازه و یا رد

فوت نمایـد اجازه یا رد با وارث است». مادهٔ «۲۵۳» در مورد کسـی است که ملک او بمعاملهٔ فضولی بدیگری واگذار شده و قبل از رد و یا اجازه فوت مینمایـد، زیرا در اثر فوت، آن ملک بوارث منتقل میشود و مالک میتوانـد نسبت بملک خود معاملهٔ را اجازه و یا رد کند.

در صورتی که معاملهٔ فضولی عهدی باشد، و بنفع یا ضرر غیر تعهد بشود و غیر قبل از اجازه فوت بنماید معاملهٔ فضولی کان لم یکن میگردد، زیرا اجازه از غیر بوارث او منتقل نمیشود تا بتواند نسبت بمعاملهٔ اجازه دهد و یا رد نماید، چه بسبب فوت ترکه متوفی که عبارت از اموال و حقوق مالی او باشد بوارث منتقل میگردد و اجازه حکم است و قابل انتقال نمیباشد.

در مورد مادهٔ «۲۵۳» ق. م. هرگاه ورثه متعـدد باشـند اجازهٔ تمامی ورثه برای صـحت فضولی لازم است زیرا مال مورد معاملـهٔ متعلق بتمامی آنان است. در صورتی که بعضـی از ورثه معاملـهٔ فضولی را رد نمایـد و بعضـی دیگر بپـذیرد عقـد باعتبار مورد منحل بعقود متعدده میشود و نسبت بآن بعض که قبول نموده‌اند. معاملهٔ نافذ میگردد و نسبت ببقیه باطل خواهد بود. در صورتی که مورد معاملهٔ عرصه باشد که زوجه از آن ارث نمیبرد، اجازه و رد او تأثیری در معاملهٔ فضولی ندارد، زیرا اجازه و رد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۰۴

باعتبار مالکیت مورد معاملهٔ است و بدین جهت هرگاه مورد معاملهٔ فضولی از حبوه باشد که پسر بزرگ میرسد از قبیل انگشتری که میت معمولا استعمال مینموده و رختها و شمشیر و قرآن اجازهٔ پسر بزرگ برای تنفیذ معاملهٔ لازم میباشد.

بـاری هر کس از رد معاملـهٔ فضولی یعنی از مورد آن منتفع میگردد، اجازه او در تنفیـذ معاملـهٔ لازم میباشـد. بنابراین در صورتی که اثاثیه خانه مورد معاملـهٔ فضولی باشـد و قبل از اجازه مالک فوت نماید، اجازه زوجه که از ثمن یا ربع آن بهره‌مند میشود برای تنفیذ معاملهٔ لازم است.

در صورتی که قبـل از اجازه یا رد، مالک محجور شود، حجر مانع از استیفاء حق میگردد و مانع از تمتع آن نیست، بـدین جهت ولی یا قیم او میتواند آن را اجازه و یا رد نماید.

هرگاه اصـیل قبل از رد یا اجازه فوت کند و یا محجور شود مالک میتواند معاملهٔ را رد و یا قبول بنماید، زیرا اصـیل آنچه برای انجام معاملـهٔ از نـاحیه او لازم بوده بجـای آورده است و نقشـی را که او قبـل از رد یا اجازه مالک بازی مینمایـد کمتر از نقشـی است که مالک بازی میکند، چه مالک هنوز رضایت خود را اعلام نداشته است.

اثر اجازه

اشاره

فقهای امامیه در نحوهٔ تأثیر اجازه در عقد فضولی، دارای سه قول میباشد:

الف– نقل

قـول مزبـور بر آن است که اجـازه مالـک، موجب نقـل ملکیت از زمـان اجـازه میباشـد، زیرا عقـد مرکب از اجزائی است که پس از پیـدایش تمـام آن اجزاء تأثیر مینمایـد و توافق قصـد طرفین بتنهائی نمیتوانـد موجب نقل ملکیت بشود و الا بایـد رضای بی‌اثر و عقد ناقص مؤثر باشـد و حال آنکه بدون رضا عقد بلااثر است، بنا بر این پس از حصول تمامی اجزاء مرکب آثار آن شـروع میشود و آن زمان اجازه است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۰۵

ب- کشف حقیقی

قول مزبور بر آن است که در معاملهٔ فضولی اجازهٔ مالک کشف از انتقال ملکیت از زمان عقد میکند. این قول مورد متابعت قانون مدنی ایران قرار گرفته و اصیل را از زمان انعقاد عقد مالک میداند.
استدلال قول مزبور آن است که عقد عبارت از توافق قصد طرفین بشرط داشتن رضا میباشد و اجازه در معاملهٔ فضولی مانند رضای مقارن و اذن مقدم میباشد زیرا لازم نیست که شرط مقدم بر مشروط قرار گیرد تا بتواند تأثیر در آن بنماید، بلکه شرط میتواند مؤخر قرار گرفته و تأثیر در ما قبل خود بنماید که آن را شرط متأخر گویند. اجازهٔ مالك در معاملهٔ فضولی اگر چه مؤخر بر عقد است ولی هدف آن عملی میباشد که قبلاـ واقع شده، مانند رضای مکره که پس از رفع اکراه بعمل گذشته میدهد، و بدین جهت اثر قهقرائی خواهد داشت.
بنابر آنچه گفته شد استدلال قول مزبور عبارت است از:
۱- عقد سبب انتقال ملکیت است و چنانکه مالك اجازه دهد، معلوم میشود که سبب انتقال پیدایش یافته است.
۲- اجازهٔ مالك ناظر بقصد انشائی است که قبلا از شخص فضول انجام شده، یعنی مالك بوسیله اجازهٔ خود عقد گذشته را تنفیذ مینماید و انتقال جدیدی نمیدهد.
۳- چنانچه اجازه کاشف از انتقال ملکیت بوسیلهٔ عقد نباشد باید معتقد بود که اجازه بخودی خود ناقل ملکیت است، در این صورت علاوه بر آنکه قصد سابق بلااثر میگردد، در زمان اجازه انشاء جدیدی بوجود نیامده تا ناقل قرار گیرد.
نتیجهٔ عملی بین دو قول نقل و کشف، در منافع حاصل در مدت بین زمان عقد و زمان اجازهٔ است، که بنابراین قول بنقل آن منافع متعلق بناقل خواهد بود و بنابر قول بکشف متعلق بمنتقل الیه است، همچنانکه مادهٔ «۲۵۸» قانون مدنی میگوید:
«نسبت بمنافع مالی که مورد معاملهٔ فضولی بوده است و همچنین نسبت بمنافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود».
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۰۶

ج- کشف حکمی

قول مزبور فاصل بین دو قول بالا میباشد و آن مبنی بر این استدلال است که عقد بدون رضای مالك نمیتواند ناقل باشد، همچنانکه اجازه بتنهائی نمیتواند ناقل قرار گیرد و یا آنکه در عقد مقدم تأثیر نماید، زیرا شیئی مؤخر در ما قبل خود اثر نمیکند. بنابراین با توجه بآنکه هدف رضای مالك عقد مقدم است باید آثار نقل ملك را از زمان عقد موجود دانست، نه حقیقتاً اجازه را ناقل یا کاشف پنداشت.
رضا وقتی میتواند در معاملهٔ تأثیر نماید که:
اولا- از مالك در حین مالکیت او صادر شود. بنابراین هرگاه کسی نسبت بمال غیر معاملهٔ نماید و بعد آن مال بنحوی از انحاء به معامله‌کننده فضولی منتقل شود، صرف تملك موجب نفوذ معاملهٔ سابقه نخواهد بود (مادهٔ- ۲۵۴- قانون مدنی) مثلا هرگاه کسی اتومبیل پدر خود را فضولتاً بفروشد و پدر قبل از رد یا قبول آن را بپسر خود منتقل کند و یا پدر بمیرد و اتومبیل قهراً باو منتقل شود، تملك فروشنده فضولی موجب نفوذ معاملهٔ نمیشود، زیرا عدم نفوذ معاملهٔ فضولی در اثر فقدان اجازهٔ مالك میباشد و در فرض بالا اجازهٔ از ناحیهٔ مالك بعمل نیامده است. تصور آنکه تملك پسر کافی برای تنفیذ معاملهٔ میباشد، زیرا او فروشنده است و در زمان فروش رضایت بمعاملهٔ داشته و چون تملك کند رضای صادر از مالك محسوب میشود صحیح نیست، زیرا آنچه موجب نفوذ

معاملهٔ است اعلام رضای مالک است و در موقع فروش که پسر راضـی بعقـد بوده مالک آن نبوده، و پس از آنکه مالک آن شده، رضایت نداده است. علاوه بر آنکه رضائی که پسر در زمان فروش مال داشته رضا بفروختن مال غیر است نه فروختن مال خود و آن دو با یکدیگر فرق دارند، زیرا بایع در فروش مال غیر، نفع و ضـرر عین را در نظر میگیرد و دو فروش مال خود، وضـعیت شخصی را مورد نظر قرار میدهد.

هر گـاه ملکی که متعلق حق شـخص ثـالث قرار گرفته است (خواه در اثر رهن باشـد یـا بـازداشت)، بوسـیله مالک بـدون رعایت حق مزبور، بغیر انتقال داده شود و قبل از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۰۷

اجازه یا رد شـخص ثالث، رهن فک گردد و مال از بازداشت خارج شود، احتیاج باجازه از طرف مالک نخواهـد داشت، زیرا مالک ملک خود را فروخته و نقصی که در اثر رهن و بازداشت در مال موجود بوده پس از فک مرتفع میگردد، این امر با کمترین توجهی بمفهوم عبارت (ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهـد شـد) مذکور در مادهٔ «۲۶۴» قانون آئین دادرسی مدنی معلوم میگردد.

مادهٔ «۲۶۴» قـانون آئین دادرسـی مـدنی: «هرگونه نقـل و انتقال نسـبت بعین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد مگر در صورت اجازهٔ کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است».

ثانیاً- اجازه دهنـده بایـد از وضـعیت حقوقی مالی مورد معاملهٔ فضولی آگاه باشـد. مادهٔ «۲۵۵» ق. م. میگوید: «هرگاه کسـی نسـبت بمـالی معاملهٔ بعنـوان فضـولی نمایـد و بعـد معلوم شـود که آن مـال ملـک معامله‌کننـده بـوده است یـا ملـک کسـی بـوده است که معامله‌کننده میتوانسـته است از قبل او و ولایتاً یا وکالتاً معاملهٔ نماید، در این صورت نفوذ و صحت معاملهٔ موکول باجازهٔ معامل است و الا معاملهٔ باطل خواهـد بود» مثلا هرگاه کسـی گوسـفند معینی را بتصور آنکه متعلق بپـدرش است بفروشد و بعد معلوم شود که در زمان معاملهٔ پدرش فوت کرده و چون او وارث منحصـر است گوسـفند از آن او بوده، و یا گوسـفند متعلق بکسی است که فروشندهٔ وکالت مطلق و تام الاختیار نسبت باموال او دارد و یا متعلق بمولی علیه او است و میتوانسـته آن را بفروشـد، نفوذ معاملـهٔ محتاج بآن است که معامل پس از توجه بوضـعیت حقیقی امر و آنکه مال مورد معاملهٔ متعلق باوست و یا متعلق بکسـی است که او میتواند چنین معاملهٔ بنماید، اجازه بدهد، و رضایت در حال عقد بلا اثر است. علت این امر آن است که رضایت مؤثر باید مبتنی بر اساس صـحیح باشد و آن سنجش نفع و ضرر نسبت بمالک است و رضای مطلق کافی نخواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۰۸

حالات حقوقی اجازه دهنده در حین عقد فضولی:

۱- اجازه دهنده، در حین عقد مالک بالفعل مال مورد معاملهٔ است،

چنانکه کسی ملک دیگری را فضولهٔ بفروشد و بعداً مالک مزبور عقد را تنفیذ نماید.

۲- اجازه دهنده، در حین عقد مالک بالقوهٔ مال مورد معاملهٔ میباشد،

مانند اجازهٔ طبقهٔ دوم از اولاد نسبت باجازه مال موقوفه، که بوسیلهٔ طبقهٔ اولی بیش از مدت حیات خود داده شده است، زیرا طبقهٔ دوم بر حسب جعل واقف مالک عین موقوفه میباشند.

۳- اجازه دهنده، در حین عقد مالک مورد معاملهٔ نمیباشد، ولی حق عینی نسبت بآن دارد

چنانکه در مورد مازاد بر ثلث در وصیت است، زیرا وارث نسبت بما زاد بر ثلث در ترکه مورث حقی دارد که مورث نمیتواند بآن تجاوز نماید، اگر چه وصیت بیش از ثلث اصطلاحاً عقد فضولی نامیده نمیشود. همچنین است در موردی که راهن عین مرهونه را بدون اذن مرتهن انتقال بدهد که پس از اجازه مرتهن عقد مزبور صحیح میباشد، در دو صورت مزبور اجازه اسقاط حق است، نه قبول و تنفیذ عقد بر خلاف دو مورد سابق که اجازه تنفیذ عقد است که بوسیلهٔ مالک مورد معاملهٔ باعتبار مالکیت او بعمل می‌آید.

۴- اجازه دهنده هیچ‌گونه حق و علاقهٔ در حین عقد نسبت بمورد معاملهٔ ندارد ولی آن مال در معرض انتقال باو میباشد،

چنانکه مالی فضولتا انتقال داده شود و مالک قبل از اجازه یا رد بمیرد، وارث میتواند آن عقد را تنفیذ کند و حال آنکه در حین عقد مالک مال مورد انتقال نبوده است. همچنین است در مورد مضاربه که پس از فوت مالک، ورثه نسبت بمدت بعد از فوت، اجازهٔ ادامهٔ مضاربه را بعامل بدهند، در مورد اخیر اجازه ابقاء چیزی است که مالک بجای آورده است. (مستفاد از ماده ۲۵۴ ق. م)

۵- اجازه دهنده هیچ‌گونه حق و علاقه در حین عقد نسبت بمورد معاملهٔ ندارد و آن مال در معرض انتقال باو نیز نمیباشد،

چنانکه کسی مال غیر را فضولتاً انتقال میدهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۰۹

و مالک بدون اطلاع از معاملهٔ، آن مال را بمعامل فضولی هبه مینماید، متعب میتواند عقد فضولی را اجازه دهد (مستفاد از مادهٔ «۲۵۴» ق. م). هرگاه مالک با اطلاع از معاملهٔ فضولی آن را هبه کند، این عمل رد فعلی شناخته میشود و پس از رد نمیتوان معاملهٔ فضولی را قبول نمود. با توجه بتحلیل معاملهٔ فضولی، از نظر وحدت ملاک ماده «۲۵۳» که میگوید: «در معاملهٔ فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است» این نوع معاملهٔ صحیح میباشد زیرا ملاک صحت، در مادهٔ بالا مالکیت در حین اجازه است و انتقال بوسیلهٔ ارث خصوصیتی ندارد. بنابر آنچه گذشت اقسام اجازه عبارت است از:

الف- قبول نمودن مالک عملی را که دیگری نسبت بملک او انجام داده است، مانند قبول بیع فضولی از طرف مالک حین عقد.

ب- اسقاط حق از طرف دارندهٔ آن مانند مورد اجازه مرتهن در بیع رهن از طرف راهن و اجازهٔ وارث نسبت بما زاد از ثلث.

ج- ابقاء چیزی که مالک بجای آورده، مانند اجازهٔ وارث مالک بادامهٔ مضاربه از طرف مضارب.

تصرف دادن مال مورد معاملهٔ فضولی-

معاملهٔ فضولی، سند قضائی (euqidiruj etcA) است که معامل بوسیلهٔ آن مال غیر را بدون داشتن حق، بدیگری انتقال میدهد. معاملهٔ فضولی بخودی خود تصرف مادی را در مال مورد معاملهٔ ایجاب نمینماید ولی ممکن است معامل، در تعقیب معاملهٔ فضولی عمل مادی را که تصرف دادن مال مورد معاملهٔ بمتعامل باشد بدون اذن مالک نیز انجام دهد. در این صورت هرگاه مالک معاملهٔ فضولی را رد نماید، طبق قسمت اخیر مادهٔ «۳۰۸» ق. م. که میگوید:

«... اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است» و مواد راجع بغصب، معامل و همچنین متعامل که در مال مورد معاملهٔ تصرف کرده‌اند ضامن عین و منافع آن میباشند.

قانون مدنی این مسئولیت را در مادهٔ (۲۵۹) و مادهٔ (۲۶۱) نیز تصریح مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۱۰

مادهٔ «۲۵۹» قانون مدنی: «هرگاه معامل فضولی مالی را که موضوع معاملهٔ بوده است بتصرف متعامل داده باشد و مالک آن معاملهٔ را اجازه نکند متصرف ضامن عین و منافع است».

مادهٔ «۲۶۱» قانون مدنی: «در صورتی که مبیع فضولی بتصرف مشتری داده شود هرگاه مالک معاملهٔ را اجازه نکرد مشتری نسبت باصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است اگر چه منافع را استیفاء نکرده باشد و همچنین است نسبت بهر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد». مسئولیت متصرف نسبت بمنافعی که استیفاء ننموده از نظر تفویت منافع مزبور میباشد.

اخذ ثمن بوسیلهٔ معامل فضولی-

در معاملهٔ فضولی ممکن است معامل عمل فضولی دیگری انجام دهد و عوض را از متعامل دریافت دارد، مثلا در موردی که مال غیر را میفروشد ثمن را فضولتا از خریدار اخذ کند.

مالک میتواند با اجازهٔ معاملهٔ فضولی اخذ ثمن را از طرف معامل فضولی نیز اجازه دهد در این صورت مالک میتواند برای اخذ ثمن رجوع بمعامل مزبور بنماید و نمیتواند برای مطالبهٔ آن مراجعه باصیل کند، زیرا مالک، عمل فضولی معامل را در اخذ نیز اجازه داده و تصویب نموده است، بنابراین ذمهٔ متعامل بری میباشد.

مالک میتواند با اجازهٔ معاملهٔ فضولی، قبض عوض را اجازه ندهد. در این صورت بنابر مستفاد از مادهٔ «۲۶۰» قانون مدنی مالک فقط میتواند برای اخذ ثمن بمتعامل رجوع بنماید، زیرا انعقاد معاملهٔ ملازمه با اخذ ثمن ندارد تا اجازه بآن ملازمه با اجازه ضمنی باخذ ثمن داشته باشد. متعامل میتواند آنچه را که بمعامل فضولی داده استرداد نماید، خواه مالک ثمن را از متعامل اخذ نموده و یا باو بخشیده و یا مسکوت گذارده باشد، اگر چه خریدار بفضولی بودن معاملهٔ عالم بوده است، زیرا معامل فضولی استحقاق اخذ ثمن را نداشته و متعامل آن را نیز باو هبه و یا اباحه نکرده است. بنا بر این بدستور مادهٔ «۲۶۲» قانون مدنی در صورتی که عین ثمن موجود باشد بمشتری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۱۱

رد میشود، زیرا حق مالکیت خریدار از آن زائل نشده است و چنانچه عین ثمن تلف شده باشد مثل آن را هرگاه مثلی است و قیمت آن را هرگاه قیمتی است میپردازد.

در صورتی که مالک، معاملهٔ فضولی را رد نماید، معاملهٔ باطل میگردد و متعامل میتواند آنچه را که بعنوان ثمن بعامل فضولی داده مسترد دارد، خواه جاهل بفضولی بودن معاملهٔ باشد یا عالم بآن، زیرا متعامل ثمن را در مقابل تملیک مورد معاملهٔ پرداخته بوده و پس از آنکه مورد معاملهٔ باو تملیک نگردید میتواند بدل آن را پس بگیرد و هرگاه ثمن در ید معامل تلف شده باشد معامل ضامن عوض آن از مثل یا قیمت است. مادهٔ «۲۶۳» ق. م: «هرگاه مالک معاملهٔ را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیهٔ غرامات ببایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

خسارات متعامل در صورت رد معاملهٔ فضولی-

پرسشی که پیش می‌آید آن است که هرگاه مالک معاملهٔ فضولی را رد بنماید آیا خسارات وارده بر اصیل قابل جبران است؟

پاسخ آن بدین نحو خواهد بود که هرگاه اصیل در حین عقد عالم بر فضولی بودن معاملهٔ بوده، چون احتمال رد و قبول آن را از

طرف مالک میداده، خود اقدام بر ضرر نموده و کسی مسئول و ضامن آن نیست. ولی در صورتی که اصیل جاهل بآن باشد غرامات وارده طبق «مادهٔ» ۲۶۳ ق. م. بعهدهٔ معامل فضولی است، زیرا او سبب توجه خسارت بمتعامل گردیده که سمت نداشتن خود را اعلام ننموده است، چه هرگاه معامل وضعیت حقوقی معاملهٔ را اعلام مینمود ممکن بود متعامل حاضر باین گونه معاملهٔ نشود و یا با توجه بفضولی بودن آن معاملهٔ نماید.

غرامات مزبور عبارت است از:

۱- کلیهٔ هزینه‌های لازم برای انجام معاملهٔ از قبیل هزینهٔ تنظیم سند، حق دلالی،

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۱۲

هزینهٔ ایاب و ذهاب، هزینهٔ حمل و نقل مبیع بمحل و هزینهٔ نگهداری و امثال آن.

۲- تفاوت بین ثمن معاملهٔ و بدل در صورتی که مبیع تلف شده و مشتری مثل یا قیمت آن را بمالک داده است. مثلا هرگاه فرض شود مورد معاملهٔ فضولی گوسفندی است که معامل بمبلغ پانصد ریال فروخته و بتصرف مشتری داده و مشتری آن را تلف نموده است و سپس معلوم شده که معاملهٔ فضولی بوده و مالک هم آن را اجازه نمیدهد، مشتری باید قیمت آن را بمالک بپردازد و قیمت چنین گوسفندی هفتصد ریال است.

ضرر پرداخت دویست ریال اضافهٔ بر ثمن معاملهٔ، در نتیجه جهل خریدار بفضولی بودن معاملهٔ است و معامل فضولی ضامن آن و باید بمشتری بپردازد، زیرا خریدار اگر چه در اثر اثبات ید بر مال غیر طبق ماده «۳۰۸» قانون مدنی در مقابل مالک ضامن میباشد ولی چون خریدار بتصور آنکه گوسفند مزبور را در مقابل پانصد ریال مالک میگردد، اقدام بخرید آن نموده است و چنانچه میدانست که قیمتش بیش از آن میباشد ممکن بود از خرید صرفنظر نماید. بنابراین سبب اضافه پرداختی خریدار جهل او بوضعیت حقوقی معاملهٔ بوده که معامل فضولی سبب آن شده است و مسئول خواهد بود.

همچنین است هرگاه در مورد معاملهٔ فضولی مثلی باشد و خریدار مثل آن را در بازار بیش از ثمن مورد معاملهٔ خریداری نماید (شرح آن در باب غصب خواهد آمد)

۳- عوض منافع- کسی که مالی را در مقابل ثمن میخرد منافع را مجاناً بتبع عین مال مالک میشود، در صورت بطلان معاملهٔ، آنچه را متعامل در مقابل منافع زمان تصرف خود که استیفاء ننموده و تفویت شده میتواند بعنوان خسارت از معامل فضولی بخواهد، زیرا ضرر مزبور در اثر بطلان معاملهٔ میباشد که در نتیجه جهل متعامل بوضعیت حقوقی معاملهٔ باو متوجه شده است و اما نسبت بمنافعی که مشتری استیفاء کرده است بنظر میرسد که نمیتواند عوض آن را بعنوان غرامت از بایع بخواهد زیرا استیفاء از مال غیر است و خود مسئول آن میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۱۳

فصل ششم در سقوط تعهدات

اشاره

تعهد پس از آنکه بوجود آید طبق مادهٔ «۲۶۴» قانون مدنی بیکی از اسباب ذیل ساقط میگردد:

۱- بوسیلهٔ وفای بعهد.

۲- بوسیلهٔ اقاله.

۳- بوسیلهٔ ابراء.

۴- بوسیلهٔ تبدیل تعهد.

۵- بوسیلهٔ تهاتر.

۶- بوسیلهٔ مالکیت ما فی الذمهٔ».

فصل سقوط تعهدات مانند فصل دوم (در شرائط اساسی برای صحت معاملهٔ) از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده و با قانون اسلام تطبیق گردیده است. قانون مدنی فرانسه در مادهٔ «۱۲۳۴» نه امر را از اسباب سقوط تعهدات میشمارد و بر شش سببی که در بالا ذکر شده موارد سه‌گانهٔ زیر را اضافه نموده که عبارتند از:

۱- تلف مورد معاملهٔ.

۲- تحقق معلق علیه در مورد فسخ.

۳- مرور زمان.

و بجای اقالهٔ مذکور در شق دوم، در قانون مدنی فرانسه فسخ ذکر شده است.

در قانون مدنی ایران موارد دیگری از اسباب سقوط تعهدات موجود است که ضمن آن مواد مختلف بیان گردیده، مانند فوت یکی از طرفین معاملهٔ در عقود جائزه (مادهٔ «۹۵۴» قانون مدنی).

این کتاب بمتابعت قانون مدنی، بشرح موارد شش‌گانه سقوط تعهدات میپردازد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۱۴

۱- در وفاء بعهد

اشاره

وفاء بعهد ساده‌ترین وسیلهٔ سقوط تعهد است، زیرا در وفاء بعهد مقصود متعهد له که رسیدن بمورد تعهد باشد حاصل میشود، و تکلیفی که در اثر عقد بعهدهٔ متعهد گذارده شده انجام می‌گیرد، چنانکه هرگاه مورد تعهد، تسلیم و یا انتقال مال بوده، تسلیم و یا انتقال داده شده و هرگاه انجام عمل بوده بجای آورده شده است.

وفاء بعهد عمل قضائی است که سبب اسقاط تعهد میگردد بدین جهت ناچار مسبوق بوجود تعهد میباشد. این است که هرگاه کسی بتصور آنکه بدیگری مدیون بوده آن را ادا نماید و بعد معلوم شود که اشتباه کرده و بدهکار نبوده است، میتواند آنچه را که تأدیه نموده مسترد دارد، زیرا طبق مادهٔ «۳۰۲» ق. م. «اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون میدانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده استرداد نماید».

طبق مادهٔ «۲۶۵» قانون مدنی: «هر کس مالی بدیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی بدیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد میتواند استرداد کند». در صورتی که دهندهٔ مال در دادگاه اقامهٔ دعوی استرداد آنچه را که پرداخته است بنماید، دادگاه حکم برد آن مال بدهنده خواهد داد، مگر آنکه خوانده دعوی نماید که وجه مزبور در مقابل دینی بوده که قبلا خواهان باو داشته است و آن را ثابت کند. در این صورت خواهان محکوم به بی‌حقی خواهد شد. صرف ادعاء از طرف خوانده کافی برای محکومیت خواهان نمیباشد، همچنانکه خوانده نمیتواند از خواهان بخواهد که ثابت نماید دینی قبلا وجود نداشته است، زیرا عدم مطلق قابل اثبات نیست.

در صورتی که کسی بوسیلهٔ حواله مالی بدیگری بدهد و او آن را دریافت دارد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۱۵

محیل نمیتواند استرداد آن را بخواهد مگر آنکه ثابت نماید که مدیون بمحتال نبوده است. مثلا هرگاه کسی بدیگری حواله دهد که یک هزار ریال از شخص ثالث بگیرد و دارندهٔ حواله، آن را از شخص ثالث وصول کند، محیل نمیتواند استرداد آن را از گیرنده پول بخواهد، زیرا طبق مادهٔ «۷۲۴» قانون مدنی: «حواله عقدی است که بموجب آن طلب شخصی از ذمهٔ مدیون بذمهٔ شخص ثالثی منتقل میگردد» و ظاهر در حواله مدیونیت محیل بمحتال است مگر آنکه بوسیلهٔ دلیل حواله دهنده ثابت نماید که پول را بمحتال قرض داده است، مانند آنکه طرفین تاجر باشند و در دفتر تجاری محیل، علت بیان شده باشد که در این صورت طبق مادهٔ «۱۴» قانون تجارت دفتر تاجر بر علیه تاجر حجت است.

طبق مادهٔ «۲۶۲» ق. م: «در مورد تعهداتی که برای متعهد له قانوناً حق مطالبه نمیباشد اگر متعهد بمیل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود» منظور از تعهداتی که متعهد له قانوناً حق مطالبهٔ آن را ندارد، تعهداتی است که ضمانت اجرائی را که یکی از ارکان متشکلهٔ حق است فاقد میباشد و متعهد له نمیتواند از قوای اجرائی برای استیفاء طلب خود کمک بخواهد، مانند دینی که مشمول مرور زمان شدهٔ است که قوهٔ قانونی خود را از دست داده و بحق اخلاقی و وجدانی مبدل شده است. در مورد تعهدات مزبور در صورتی که متعهد برای حفظ احترام افکار عمومی و رعایت اخلاق، بمیل، دین خود را بپردازد حق مزبور ساقط شده و نمیتواند استرداد آن را بخواهد و الاـ هرگاه اشتباهاً آن را تأدیه نماید و یا در این امر مکره بوده حق استرداد آن را خواهد داشت و مادهٔ «۳۰۲» این امر را تأیید میکند. ممکن است گفته شود که متعهد فقط در صورت اکراه میتواند استرداد بنماید و در مورد اشتباه دین را بمیل خود پرداخت نموده است تصور نرود که عدم جواز استرداد آن از طرف متعهد، از نظر آن است که متعهد مال مزبور را بطرف هبه نموده، زیرا هیچ یک از طرفین، قصد هبه را نداشته است، بلکه بالعکس متعهد قصد داشته که دین خود را ادا نماید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۱۶

و متعهد طلب خود را دریافت کند.

در مقابل نظریهٔ مزبور نظریهٔ حقوق رومی است که هرگاه کسی اشتباهاً مالی را بدیگری بدهد بتصور آنکه مدیون است نمیتواند آن را مسترد دارد. قانون ایتالیا در صورتی که بوسیلهٔ حیله و اکراه عمل انجام نشده باشد از نظریهٔ مزبور متابعت نموده است، ولی هرگاه بوسیلهٔ اکراه یا حیله باشد میتواند استرداد آن را بخواهد.

وفای بعهد در چهار قسمت بحث میشود

اشاره

اول- چه کسی باید ایفاء تعهد نماید.

دوم- چه چیز باید تأدیه گردد.

سوم- بچه کس باید تأدیه شود.

چهارم- در چه زمان و کدام محل باید تأدیه گردد و هزینهٔ آن بعهدهٔ کیست.

قسمت اول- چه کسی باید ایفاء تعهد نماید؟

تعهد باید بوسیلهٔ متعهد انجام شود، زیرا او در اثر تعهد مدیون و مکلف میگردد، بنابراین دائن میتواند در صورت عدم ایفاء، انجام تعهد را از او بخواهد. بدستور مادهٔ «۲۶۷» قانون مدنی: «ایفاء دین از جانب غیر مدیون جایز است، اگر چه از طرف مدیون اجازه

نداشته باشد» زیرا منظور متعهد له از انجام تعهد رسیدن بمورد تعهد میباشد که آن هم انجام یافته است. اما هرگاه مورد تعهد عملی باشد که شخصیت متعهد منظور بوده مانند نقاشی پردهٔ معینی بوسیلهٔ نقاشی معروفی، انجام آن بوسیلهٔ غیر مدیون، ایفاء تعهد شناخته نمیشود، این است که مادهٔ «۲۶۸» قانون مدنی میگوید:

«انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد بوسیلهٔ دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد له» که در این صورت معلوم میشود متعهد له از خصوصیت مباشرت متعهد صرفنظر نموده است.

پرسشی که پیش می‌آید آن است که هرگاه دین بوسیلهٔ غیر مدیون تأدیه گردید آیا شخص مزبور میتواند از متعهد آن را مطالبه نماید؟ پاسخ آن را قسمت اخیر مادهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۱۷

«۲۶۷» قانون مدنی میدهد: «... کسی که دین دیگری را ادا میکند اگر با اذن باشد حق مراجعه باو دارد و الا حق رجوع ندارد» زیرا در موردی که مدیون متعهد، اذن بشخص ثالث داده باشد که دین او را تأدیه نماید، مانند آنست که آن را از شخص ثالث قرض نموده و متعهد است که عوضش را باو بدهد، ولی هرگاه بدون اذن مدیون ادا کند تعهدی از طرف مدیون در مقابل شخص ثالث بعمل نیامده است تا بدهکار شناخته شود و سقوط دین مدیون هم موجب ایجاد تعهد جدیدی برای او نمیشود بنابراین شخص ثالث در حکم متبرع است اگر چه قصد تبرع نداشته باشد. در صورتی که مدیون اذن در تأدیه دین بشخص ثالث نداده باشد؛ او میتواند بوسیلهٔ انتقال گرفتن طلب از متعهد له، متعهد را در مقابل خود مدیون نماید. بدین نحو که متعهد له در ازاء دریافت مورد متعهد از شخص ثالث، طلب خود را که از متعهد دارد باو واگذار میکند، در این صورت شخص ثالث قائم مقام قانونی دائن میشود و میتواند طلبی را که داشته از مدیون بخواهد.

قسمت دوم- چه چیز باید تأدیه گردد؟

اشاره

چنانکه گذشت مورد تعهد گاه تسلیم مال یا انتقال آن است و گاه دیگر انجام فعل یا ترک آن میباشد:

الف- تسلیم مال-

در موردی که کسی مال متعلق بدیگری را بطور امانت در دست دارد، خواه آنکه مال مزبور را برای استفادهٔ خود در تصرف داشته باشد، مانند عاریه و حق انتفاع و یا آنکه بنفع مالک، مانند ودیعه و امثال آن، طبق مادهٔ «۲۷۸» قانون مدنی تسلیم آن بصاحبش در وضعیتی که در حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد میگردد اگر چه در مدتی که نزد متعهد بوده است در آن کسر و نقصان حاصل شده باشد، زیرا مورد تعهد مال معینی است که ملک متعهد له میباشد و با کسر و نقصان مالکیت او زائل نمیشود و چون تعهد بتسلیم آن بوده تسلیم گردیده است.

اما راجع بکسر و نقصان که نزد متعهد حاصل شده، هرگاه بدون تعدی و تفریط متعهد پیدایش یافته، او ضامن نخواهد بود، زیرا امین جز در موارد تعهدی و تفریط مسئول نمیباشد (مادهٔ «۶۴۰» در عاریه و مادهٔ «۶۱۴» در

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۱۸

ودیعهٔ). استثنائی که در قاعدهٔ مزبور موجود است راجع به عاریهٔ طلا و نقره میباشد که طبق مادهٔ «۶۴۴» قانون مدنی متعهد ضامن کسر و نقصان آن است و لو آنکه تعدی و تفریط نشده باشد. ولی هرگاه کسر و نقصان در اثر تعدی و تفریط در مال مورد تعهد حاصل شده باشد، متعهد مسئول آن خواهد بود و باید خسارات وارده را جبران نماید.

قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۲۷۸» میگوید: «... اگر متعهد با انقضاء اجل و مطالبه، تأخیر در تسلیم نموده باشد مسئول هر کسر و نقصان خواهد بود، اگر چه در کسر و نقصان مربوط بتقصیر شخص متعهد نباشد». زیرا طبق ذیل مادهٔ «۳۰۸» قانون مدنی اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است و متصرف در اثر تأخیر تسلیم در حکم غاصب میباشد و غاصب طبق مادهٔ «۳۱۵» قانون مدنی مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او بمال مغصوب وارد شده هر چند مستند بفعل او نباشد. طبق مادهٔ «۳۱۰» قانون مدنی در مواردی که متعهد منکر وجود مال نزد خود گردد در حکم غاصب است.

تسلیم در مورد تعهد در صورتی که کلی فی الذمه باشد از نظر تحلیل عقلی معاملهٔ جدیدی میباشد و مانند انتقال عین خارجی است، زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج میباشد که متعهد ملزم بتسلیم یکی از آنها است و میتواند هر یک از افراد کلی را برای ایفاء تعهد خود انتخاب مینماید و انتخاب فرد به تنهائی موجب ایفاء تعهد نمیشود بلکه باید آن را تسلیم متعهد له کرده و او آن را قبض نماید. عمل مزبور که بصورت یک عمل قضائی میباشد، بنظر میرسد که در حقیقت معاملهٔ جدیدی است، زیرا تسلیم در این مورد تملیک فرد معینی بمتعهد له میباشد که کلی آن مورد تعهد بوده است، و تملیک ناچار بدون قصد انشاء ممکن نخواهد بود همچنانکه قبول آن نیز محتاج بقصد انشاء است که بوسیلهٔ تسلیم از طرف متعهد و قبض از طرف متعهد له اعلام میگردد، این است که گفته میشود: مالکیت در بیع کلی از زمان تسلیم حاصل میگردد نه از زمان عقد، بر خلاف آنچه در مورد عین خارجی است، بنابراین ایفاء

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۱۹

تعهد در صورتی که مورد تعهد کلی فی الذمه باشد در حقیقت یک سند قضائی است.

طبق مادهٔ «۲۷۹» قانون مدنی: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفاء کند». زیرا فرد اعلا دارای خصوصیت اضافی است که مورد تعهد قرار نگرفته است، همچنانکه از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمیتواند بدهد، اگر چه معیوب از مصادیق کلی است ولی از افراد متعارف آن نمیباشد و کلی منصرف بافراد متعارف است، بدین جهت متعهد نمیتواند نیز از پست‌ترین افراد آن را تأدیه کند.

ب- انتقال مال-

منظور از انتقال مال، انتقال عین خارجی است که مورد تعهد قرار گرفته باشد و همچنین است حقوق مربوط بآن از قبیل حق انتفاع، حق ارتفاق و یا منافع مال معینی، چنانکه کسی تعهد نماید خانهٔ خود را پس از یک سال بدیگری انتقال دهد و یا حق ارتفاق برای مالک مجاور در آن قرار دهد و یا برای مدت معینی آن را باجاره واگذار کند. در موارد مزبور طبق مادهٔ «۲۶۹» قانون مدنی وقتی انتقال محقق میشود که متعهد چیزی را که میدهد مالک و یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد، چنانکه در شرائط اساسی صحت معاملهٔ گذشت، زیرا انتقال، معاملهٔ میباشد و معاملهٔ در صورتی صحیح است که شرائط اساسی برای صحت را دارا باشد.

امری که در مادهٔ بالا مورد بحث عملی قرار میگیرد آن است که چگونه تأدیهٔ مال غیر موجب برائت ذمهٔ متعهد میگردد؟

علت غائی تعهدی که مورد آن انتقال مال است، تملک متعهد له نسبت بمورد تعهد میباشد و برای متعهد تأثیری ندارد که ملکیت از چه کسی بمتعهد له منتقل میشود و مالک سابق او کیست، بنابراین هر گاه مالی با اذن صاحب مال، مورد انتقال قرار گیرد، ملکیت برای منتقل الیه حاصل شده و تعهد انجام میگیرد. اما از نظر تحلیل حقوقی باید دانست اذن مالک بایفاء تعهد بوسیلهٔ مال او چه حقی را برای متعهد ایجاد

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه‍ ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۱، ص: ۳۲۰

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۰

مینماید که میتواند تعهد خود را بوسیلهٔ انتقال مال غیر ایفاء نماید؟ این امر چند صورت تصور میشود.

۱- مالک، مال خود را بمتعهد اباحهٔ مجانی نموده که هر گونه تصرفی بخواهد در او بنماید.

۲- مالک، مال خود را اباحه به متعهد نموده که هر نوع تصرفی در او بنماید، بشرط آنکه عوض آن را بعداً بمالک بدهد، عموماً اذن مالک در تادیه از این قبیل است.

۳- مالک وکالت ضمنی بمتعهد داده که مال او را مجاناً و یا در مقابل عوض بخود انتقال دهد و سپس متعهد ایفاء تعهد بوسیله مال خود مینماید.

۴- مالک، مال خود را هبهٔ ضمنی بمتعهد نموده است.

در هر یک از صور مذکور در بالا، متعهد میتواند مالی که متعلق بدیگری است برای ایفاء تعهد خود، بمتعهد له واگذار نماید.

نظر بآنچه در بالا گذشت، طبق مادهٔ «۲۷۶» قانون مدنی متعهد نمیتواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء بعهد تأدیه نماید، بنابراین تأدیه مالی که از طرف دادگاه یا اجراء ثبت بازداشت شده است، خواه در اثر صدور برگ اجرائی باشد و یا صدور قرار تأمین مدعی به و یا آنکه حکم ورشکستگی مالک از طرف دادگاه صادر شده باشد موجب سقوط تعهد نمیگردد، زیرا مال مزبور در اثر بازداشت یا حکم ورشکستگی متعلق حق طلبکار میگردد و قابل انتقال نخواهد بود. این امر بوسیله مادهٔ «۲۶۴» قانون آئین دادرسی مدنی در قسمت تأمین مدعی به، تصریح شده است که میگوید: «هر گونه نقل و انتقال نسبت بعین اعم از منقول و منافع (در صورتی که توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد، مگر در صورت اجازهٔ کسی که آن مال برای حفظ حق او توقیف شده است».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۱

در صورتی که متعهد در مقام وفاء بعهد مالی را تأدیهٔ نماید و یا آن را انتقال دهد، دیگر نمیتواند بعنوان اینکه در حین انتقال مالک آن نبوده، استرداد آن را از متعهد له بخواهد، زیرا دهنده مدعی است و دعوی او بدون دلیل پذیرفته نمیشود. بر فرض که مدعی مزبور ثابت نماید مالی که داده متعلق بغیر است، او سمتی از طرف مالک برای استرداد آن ندارد. و صرف آنکه قبلا متصرف و دهندهٔ مال بوده است، کافی برای استرداد آن نخواهد بود و متعهد له که مال غیر را تصرف نموده طبق ذیل مادهٔ «۳۰۸» قانون مدنی ضامن میباشد تا آن را بمالکش رد نماید. این است که مادهٔ «۲۷۰» قانون مدنی میگوید: «اگر متعهد در مقام وفاء بعهد مالی تادیه نماید دیگر نمیتواند بعنوان اینکه در حین تادیه مالک آن مال نبوده استرداد آن را از متعهد له بخواهد مگر اینکه ثابت کند که مال غیر با مجوز قانونی درید او بوده بدون آنکه اذن در تأدیه داشته باشد» مثلًا دهنده باید ثابت نماید که مال را بعنوان عاریه، اجاره، ودیعه و امثال آن در دست داشته است، همچنانکه میتواند وکالت در استرداد آن را از مالک ابراز دارد.

ج- انجام فعل

در صورتی که مورد تعهد انجام فعل باشد دو صورت فرض میشود: یکی آنکه خصوصیت و شخصیت فاعل مورد نظر طرفین در قرار داد بوده بطوری که هرگاه شخصیت متعهد نمیبود، اقدام بانجام معاملهٔ از طرف متعهد له نمیشد.

در این صورت انجام آن بوسیلهٔ غیر موجب سقوط تعهد نخواهد بود. مثلا کسی علاقه بداشتن پردهٔ نقاشی از نقاش مشهوری را دارد

و با آن نقاش قرار نقاشـی آن پرده را بمبلغی میدهد، در این صورت تعهد مزبور باید بوسـیلهٔ نقاش متعهد بعمل آید و نقاش دیگری نمیتوانـد آن تعهـد را انجام دهـد، زیرا عمل او فاقـد خصوصـیت مورد نظر خواهـد بود، ولی متعهـد له میتوانـد از خصوصـیت متعهد صرف نظر نموده و رضایت دهد که نقاش دیگری بجای نقاش متعهد ایفاء تعهد کند. این است که مادهٔ «۲۶۸» قانون مدنی میگوید: «انجام فعل در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد بوسیلهٔ دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد له».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۲

دیگر آنکه فعـل بطـور مطلق مورد تعهـد باشـد. در این صورت انجـام متعهـد بوسـیلهٔ غیر موجب برائت متعهـد میگردد، ماننـد آنکه مقاطعه کاری تعهد بساختن راه معینی بنماید و یا کسـی تعهد بحمل هزار تن گندم از قریهٔ مجاور بشهر کند، زیرا منظور متعهد له در قرارداد ساختن راه و حمل گندم است و شخصیت متعهد تأثیری در عمل ندارد و قید مباشـرت هم نشده است، بدین جهت شـخص دیگری میتواند مورد تعهد را انجام دهد و مانند ایفاء دینی است که بوسیلهٔ شخص ثالث بعمل می‌آید.

د- ترک فعل

در صورتی که مورد تعهد ترک فعل باشد، دو صورت فرض میشود:

یکی آنکه ترک طبیعت امری مورد تعهـد میباشـد، یعنی منظور متعهد عدم پیدایش آن بطور مطلق است، چنانکه مخترع ماشـینی در مقابل کارخانـهٔ تعهد نماید که نقشهٔ اختراع خود را به هیچ کارخانهٔ دیگری ندهد. در این صورت هرگاه متعهد نقشهٔ مزبور را بیکی از کارخانه‌ها بدهـد تخلف از قرارداد نموده و مقصود متعهـد له انجام نشده است. دیگر آنکه اسـتمرار ترک امری مورد تعهد است، یعنی عـدم آن در تمـام مـدت مورد نظر میباشـد، چنـانکه کسـی در مقابـل همسایـهٔ خود تعهـد نمایـد که در ملک خود، در جلوی پنجره‌های ساختمان او هیـچ زمان دیوار نسازد. در این صورت هرگاه متعهـد دیوار بسازد مادامی‌که دیوار موجود است از تعهد خود نسبت بآن مـدت تخلف نموده است و متعهد له میتواند او را ملزم نماید که دیوار را خراب کند، زیرا ترک آن امر در بقیه مدت نیز در مورد تعهـد میباشـد. ممکن است امر مستمر دائم باشـد و ممکن است موقت باشـد، چنانکه برای مدت ده سال تعهد بترک عمل شود.

طبق مادهٔ «۲۷۵» قانون مـدنی: «متعهـد له را نمیتوان مجبور نموده که چیز دیگری بغیر آنچه که موضوع تعهـد است قبول نمایـد، اگر چه آنشی قیمتاً معادل: یا بیشتر از موضوع تعهد داشته باشد. مثلا هرگاه مورد تعهد ده تن جو باشد نمیتوان متعهد له را الزام نمود که در عوض آن ده تن برنج دم‌سیاه بپذیرد، زیرا متعهد مکلف بپرداخت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۳

چیزی است که مورد تعهد میباشد و تبدیل آن بچیز دیگر، تبدیل مورد تعهد است و این امر منوط برضایت متعهد له میباشد.

طبق مادهٔ «۲۷۷» قانون مدنی متعهد نمیتواند متعهد له را مجبور بقبول قسـمتی از موضوع تعهد بنماید و قسـمت دیگر آن را در موعد دیگر تأدیه کنـد، چنانکه هرگاه متعهـد از صـد هزار ریال بدهکار است و موعد تأدیهٔ آن اول فروردین است، او نمیتواند هفتاد هزار ریال آن را در آخر اسـفند و سـی هزار ریال آن را در اول فروردین بمتعهـد له بدهـد بلکه بایـد تمامی را در سـر موعد بپردازد. این است که متعهـد نمیتوانـد متعهـد له را مجبور نمایـد که طلب خود را در دو قسط یا بیشتر بپـذیرد، ولی حاکم میتوانـد، نظر بوضـعیت مالی مدیون از حیث عدم قدرت بپرداخت تمامی موضوع تعهد دفعتاً، باو مهلت بدهد که قسمتی را فعلا بپردازد و قسمت دیگری را پس از چندی و یا آنکه قرار اقساط بگذارد که مدیون باقساط متساوی و یا متفاوت دین خود را تأدیه نماید.

دادن مهلت و یـا تقسیط بنظر حـاکم میباشـد. در صورتی که مـدیون از دادگـاه در خواست اسـتمهال تأدیـهٔ دین خود را بنمایـد و یا درخواست قرار اقساط کنـد، دادگاه پس از رسـیدگی بوضـعیت و قدرت مالی مدیون، در ضـمن صدور دادنامه نسبت بمحکومیت

مدیون بپرداخت موضوع تعهد، مهلت لازم را میدهد و یا قرار اقساط میگذارد و لازم بدادن دادخواست جدید از طرف مدیون برای این امر نیست.

قسمت سوم – مورد تعهد باید بچه کسی تأدیه گردد؟

مورد تعهد باید بمتعهد له یا نمایندهٔ او تأدیه شود، زیرا متعهد له طبق قرار داد صاحب مورد تعهد میباشد و میتواند انجام تعهد را از متعهد بخواهد. این است که مادهٔ «۲۷۱» قانون مدنی میگوید: «دین باید بشخص دائن یا بکسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا بکسی که قانوناً حق قبض را دارد». منظور ماده از کسی که حق قبض دارد نماینده متعهد له میباشد.

نماینده متعهد له عبارت از اشخاص ذیل میباشد:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۴

۱- ولی و قیم که نمایندهٔ قانونی مولی علیه میباشند و همچنین است مدیر تصفیه و یا ادارهٔ تصفیه که نمایندهٔ طلبکاران ورشکسته هستند.

۲- وکیل که نمایندهٔ قراردادی موکل است.

۳- حاکم و قائم مقام او که نمایندهٔ قانونی متعهد له ممتنع میباشد. طبق مادهٔ «۲۷۳» قانون مدنی: «اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد بوسیلهٔ تصرف دادن آن بحاکم یا قائم مقام او بری میشود و از تاریخ این اقدام مسئول خسارتی که ممکن است بموضوع حق وارد آید نخواهد بود». محلهائی را که قانون و آئین‌نامه برای توديع مورد تعهد قرار داده، عبارت است از صندوق ثبت و صندوق دادگستری.

مثلا هرگاه در قراردادی مقرر شده باشد که یکی از طرفین مبلغ معینی را در مدت مقرر بدیگری بپردازد و الا معاملهٔ منفسخ میشود، و متعهد له برای آنکه معاملهٔ منفسخ گردد از قبول طلب خود امتناع کند، در این صورت متعهد میتواند مبلغ مزبور را بصندوق ثبت در صورتی که تعهد بوسیله سند رسمی شده باشد بدهد و رسید آن را بدفتر خانه تنظیم کنندهٔ سند تسلیم نماید، و در صورتی که تعهد بوسیله سند عادی باشد آن را بصندوق دادگستری تسلیم و رسید آن را بوسیلهٔ اظهار نامهٔ قانونی طبق مادهٔ «۷۱۰» قانون آئین دادرسی مدنی برای متعهد له بفرستد. در صورتی که مال مزبور نزد حاکم یا قائم مقام او تلف یا معیوب شود متعهد مسئول آن نخواهد بود.

طبق مادهٔ «۲۷۲» قانون مدنی تأدیه بغیر اشخاص مذکور در مادهٔ «۲۷۱» وقتی صحیح است که دائن راضی شود و آن در صورتی است که کسی فضولتا مورد تعهد را اخذ نماید و متعهد له سپس رضایت بآن امر بدهد.

طبق مادهٔ «۲۷۴» قانون مدنی: «اگر متعهد له اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود» و آن در موارد زیر است:

۱- تسلیم مال بصاحبش در صورتی که محجور باشد، مانند دادن مورد عاریه،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۵

ودیعهٔ و امثال آن. بدین جهت است که طبق مادهٔ «۶۲۸» قانون مدنی: «اگر در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل گردد، مثلا اگر امانت‌گذار محجور شود عقد ودیعهٔ منفسخ و ودیعهٔ را نمیتواند مسترد نمود مگر بکسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد».

مادهٔ «۶۴۵» قانون مدنی: «در رد عاریه باید مفاد مواد «۶۲۴» و «۶۲۶» تا «۶۳۰» رعایت شود».

۲- در تسلیم مورد تعهد بمحجور در صورتی که کلی فی الذمه باشد، زیرا در این صورت ایفاء تعهد یعنی قبض دادن فردی از کلی، تملیک آن بمتعهد له میباشد. تملیک معاملهٔ است و اهلیت برای صحت معاملهٔ در آن شرط خواهد بود.

قسمت چهارم– در چه زمان و در کدام محل مورد تعهد باید تأدیه گردد و هزینهٔ آن بعهدهٔ کیست؟

۱– زمان انجام تعهد–

در صورتی که در قرارداد موعـدی برای انجام تعهد معین شده باشد، تعهد در آن موعد باید ایفاء گردد، زیرا طبق مادهٔ «۲۱۹» قانون مـدنی کلیهٔ عقود بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است. در صورتی که موعدی برای تأدیه در عقد معین نشده باشد، هرگاه در عرف و عادت و یا از نظر طبیعت مورد تعهـد، موعـدی معین باشـد در آن موعـد تعهد ایفاء میگردد. مثلا هرگاه کسـی صد کیلو آلبـالو در زمسـتان بخرد و در زمان تأدیه آن را معین نکرده باشـند، تأدیـهٔ آن در زمان پیـدایش آلبالو در بازار خواهـد بود، و هرگاه کسـی یـخ بخرد و موعـد تسـلیم آن در عقـد ذکر نشـده باشـد، کارخانهٔ یخ باید آن را در مدت گرمای تابسـتان بدهد، نه در وسـط زمسـتان. در صورتی که در عرف و عادت و یا از نظر طبیعت برای ایفای تعهـد موعـدی معین نباشـد، مانند پارچه، چای و امثال آن، تعهد پس از عقد در مدتی که عرفاً برای تأدیهٔ آن لازم است باید ایفاء شود، زیرا اطلاق عقد اقتضاء تأدیهٔ فوری را مینماید.

۲– محل انجام تعهد–

انجام تعهد در محلی که عقد واقع شده بعمل می‌آید

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۲۶

مگر آنکه متعاملین در قرارداد محل معینی را پیش‌بینی نموده باشـند و یا عرف و عادت از نظر طبیعت مورد تعهـد، ترتیب دیگری را اقتضاء نماید. چنانکه هرگاه کسـی در دانشـکده کتابی از دوست خود بخرد و محلی را برای تسـلیم آن معین ننموده باشند کتاب در محل انعقاد عقد که دانشـکده است باید تسـلیم خریدار گردد، زیرا عرف و عادت در معاملهٔ کتاب اقتضاء خاصی ندارد. در صورتی که معاملـهٔ در تهران بشود و مورد معاملـهٔ گندم و ذغال باشد و در قرارداد محلی برای تسـلیم آن معین نشده باشد، هر یک از آن دو در میدان مختص بفروش خود تسـلیم متعهد له خواهد گردید، زیرا عرف و عادت برای تسـلیم آن محلی را شـناخته است. این اسـت که مـادهٔ «۲۸۰» قـانون مـدنی میگویـد: «انجـام تعهـد بایـد در محلی که عقـد واقع شـده بعمـل آیـد مگر آنکه بین متعـاملین قرارداد مخصوصـی باشـد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نمایـد». مادهٔ «۳۷۵» قـانون مـدنی در مورد بیع نیز این امر را تصـریح نموده است.

۳– هزینهٔ تأدیه–

مخارج تأدیه و ایفاء تعهـد در صورتی که شـرط خلاف نشـده باشد و عرف و عادت اقتضاء خاص ننماید، بعهدهٔ متعهد میباشد، زیرا تعهـد بچیزی تعهـد بلوازم آنست. مادهٔ «۲۸۱» قانون مـدنی میگویـد: «مخارج تأدیه بعهدهٔ مدیون است مگر اینکه شـرط خلاف شده باشد». و مواد «۳۸۱» و «۳۸۲» قانون مدنی مخارج تسـلیم مبیع را ذکر مینماید. حکم مذکور در دو مادهٔ مزبور از نظر خصوصـیت بیع نمیباشـد، بلکه باعتبار مطلق تعهـد است و بدین جهت میتوان در کلیهٔ موارد تأدیه از نظر وحدت ملاک، مفاد در مادهٔ مزبور را اجراء نمود.

تبصره– مادهٔ «۲۸۲» قانون مـدنی میگویـد: «اگر کسـی بیک نفر دیون متعـدده داشـته باشد، تشـخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون میباشد». مثلا کسی سیصد هزار ریال بوسیلهٔ ۳ قبض هر یک صد هزار ریال بدیگری مدیون میباشد و موعد همهٔ آنها رسیده است، یکی بـدون ربـح، دیگری با ربح بیشتر و سومی با ربح کمتر و مدیون، صد هزار ریال از دین خود را میپردازد. پس از پرداخت بین دائن و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۷

مدیون اختلاف میشود، بدین نحو که مدیون برای ملاحظهٔ منافع خود میخواهد آن را بابت ربح بیشتر احتساب نماید و بالعکس دائن میخواهد برای انتفاع خود قبض بدون ربح را باو رد کند و بابت آن دین را محسوب دارد، مادهٔ بالا برای رفع اینگونه اختلاف، تشخیص دین را بعهدهٔ مدیون گذارده، و حمایت اجتماعی از او نموده است.

مادهٔ بالا در موردی است که چند دین از یک جنس باشند و الا هرگاه کسی یکصد لیره یک مرتبه از دیگری استقراض نموده و مرتبهٔ دوم پانصد ریال، هرگاه پانصد ریال بدائن خود بدهد، ناچار دین ریالی خود را پرداخته است و مدیون نمیتواند آن را از بابت دین لیره خود احتساب بنماید. همچنانی که هرگاه کسی بدیگری دو دین دارد و موعد پرداخت یکی از آن دو رسیده باشد آنچه مدیون، بدائن خود میپردازد بابت دین حال محسوب میشود و دین مؤجل که هنوز زمان تأدیهٔ آن نرسیده است به عهدهٔ او باقی میماند.

۲- در اقاله

اشاره

اقاله در لغت عربی بمعنی خلاص نمودن کسی است از چیزی که دچار آن میباشد، و در اصطلاح حقوقی اقاله، تفاسخ و برهم زدن عقد بتراضی طرفین معاملهٔ میباشد.

همچنانکه دو نفر میتوانند طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نمایند و قرارداد منعقد و در مقابل یکدیگر تعهد کنند یا یکی مالی را بدیگری انتقال دهد، همین‌گونه طبق مادهٔ «۲۸۳» قانون مدنی پس از معاملهٔ طرفین میتوانند از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نموده عقدی را که قبلا منعقد نموده‌اند بتراضی اقاله و تفاسخ نمایند. بنابراین اقاله در تمامی عقود لازمه ممکن است یافت شود مگر نکاح که از امور غیر مالی است و وقف که جنبهٔ اجتماعی دارد.

اقاله چنانکه از مادهٔ «۲۸۳» معلوم میشود، عقد جدید نیست، بلکه عقدی را که طرفین سابقاً منعقد کرده‌اند قطع، و از ادامهٔ آثار آن جلوگیری مینماید. بعضی از فقهای اسلام بر آنند که در ضمن اقاله نمیتوان شرط نمود که یکی از طرفین علاوه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۸

بر مورد عقد چیزی اضافه بدیگری بدهد و یا از آن چیزی کسر کند، زیرا شرط مزبور بر خلاف مقتضای اقاله است، و بدین جهت اقاله و شرط باطل میباشند. بنظر میرسد که شرط مزبور بر خلاف مقتضای اقاله نیست، زیرا مقتضای اقاله بر هم زدن عقد است و هیچ‌گونه تضادی که ملاک بطلان در شرط خلاف مقتضاء است با شرط دادن اضافه، حاصل نمیشود، مضافاً بر آنکه عرف و منطق اجتماعی آن را پذیرفته و عمل نیز مینماید. چنانکه گفته شود شرط در ضمن عقد الزام‌آور است و اقاله عقد نمیباشد تا بتوان شرط ضمن آن نمود. گفته میشود از نظر تحلیلی اقاله و شرط مزبور پیکر واحدی را تشکیل میدهد و طبق مادهٔ ۱۰ ق. م. نسبت بطرفین الزام‌آور میباشد.

اقاله موجب تصرف در اموال میگردد لذا مانند معاملهٔ، طرفین آن باید دارای اهلیتی باشند که برای صحت معاملهٔ لازم است.

اقاله محقق میشود، بتوافق قصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند و طبق مادهٔ «۲۸۴» قانون مدنی، اقاله مانند عقد بهر لفظ یا فعلی که صریحاً دلالت بر بهم زدن معاملهٔ کند واقع میگردد. بدین جهت در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشارهٔ که مبین قصد و رضا است کافی خواهد بود. متعاملین میتوانند بوسیلهٔ کتابی نیز عقد سابق را اقاله نمایند، زیرا نوشتن در ردیف تلفظ است.

نظر بآزادی اراده در امور مالی، طبق مادهٔ «۲۸۵» قانون مدنی، موضوع اقاله ممکن است تمام معاملهٔ واقع شود یا فقط مقداری از

مورد آن، خواه بطور مشاع باشد چنانکه متعاملین نصف یا ثلث معاملهٔ را اقاله نمایند، و خواه بطور مفروز باشد چنانکه مورد معاملهٔ خانه و باغ بوده و متعاملین نسبت بتمامی خانه یا نصف مفروز از آن معاملهٔ را اقاله کنند و بقیه بحال خود بماند.

آثار اقاله–

چنانکه از مادهٔ «۲۸۷» قانون مدنی مستفاد میشود در اثر اقاله، معاملهٔ از زمانی که طرفین قصد خود را بر اقاله اعلام میدارند بر هم میخورد و نسبت بمدت ما قبل آن، آثار معاملهٔ باقی خواهد ماند، یعنی اقاله اثر قهقرائی نمینماید. بنابراین:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۲۹

۱- هرگاه مورد تعهد انتقال مال باشد و انجام یافته است و یا عقد تملیکی باشد در اثر اقاله مال مورد انتقال بانتقال دهنده بر میگردد و او مجدداً مالک مالی خواهد شده که بوسیلهٔ عقد از دست داده است.

۲- هرگاه مورد تعهد انتقال مال یا انجام عملی باشد و هنوز ایفاء نگردیده، در اثر اقاله، آن تعهد ساقط میشود.

تلف یکی از عوضین طبق مادهٔ «۲۸۶» ق. م. مانع اقاله نیست، در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده میشود. مثلا هرگاه کسی گوسفندی بخرد و پس از خرید آن را بکشد و خریدار و فروشنده توافق بر اقاله و تفاسخ بیع نمایند، خریدار در عوض گوسفند، قیمت آن را بفروشنده خواهد پرداخت. در حکم تلف است هرگاه بجهتی از جهات رد عین یکی از عوضیین بمالک قبل از معاملهٔ ممکن نباشد، چنانکه آن را بسرقت برده و یا در دریا غرق و یا انتقال داده شده و یا مورد اخذ بشفعه از ناحیه شریک قرار گرفته باشد. در این صورت باید بدل آن از مثل یا قیمت داده شود، زیرا آنچه موجب دادن بدل در مورد تلف عین است، عدم قدرت بر رد عین میباشد و آن در موارد مذکور در بالا نیز موجود است.

در صورتی که پس از دادن بدل، عین تحت اختیار اقاله‌کننده در آید، چنانکه مال مسروقه یافت شود و یا از دریا بیرون آورند و یا معاملهٔ دوم اقاله و یا فسخ گردد، عین متعلق به اقاله‌کننده است و بطرف داده نخواهد شد، زیرا قبل از اقاله عین متعلق به اقاله‌کننده بوده و در اثر اقاله نمودن آن حق طرف مستقیماً بر بدل تعلق میگیرد بر خلاف مورد غصب که در اثر عدم قدرت بر رد عین متعلق بمالك، بدل بعنوان بدل حیلوله باو داده میشود و پس از دریافت شدن مال مسروقه و یا خروج از دریا عین بمالك رد شده، بدل بغاصب مسترد میگردد. بنابر آنچه گفته شده هرگاه مورد معاملهٔ قبل از اقاله بغیر واگذار شده باشد و انتقال دهنده در معاملهٔ مزبور خیار غبن یا شرط و امثال آن داشته باشد و معاملهٔ اول اقاله شود، نمیتوان اقاله‌کننده را مجبور نمود که معاملهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۰

دوم را فسخ و عین مورد معاملهٔ را بدست آورده بطرف خود رد نماید، زیرا در حین اقاله مورد در ملکیت اقاله‌کننده نبوده و در حکم تلف است و وجود خیار در وضعیت این امر تغییری نمیدهد.

چنانکه از مادهٔ بالا استنباط میشود، هرگاه مورد معاملهٔ قبل از اقاله معیوب شود مال مزبور بهمان وضعیت بمالك قبل از عقد بر میگردد و در عوض عیب، ارش داده میشود، زیرا عیب تلف جزء یا وصف است که بمنزلهٔ تلف بعض خواهد بود و تلف بعض مورد معاملهٔ، مانند تلف کل مورد معاملهٔ میباشد و بدل بعض تفاوت قیمت صحیح و معیب است.

در صورتی که در حین اقاله در مورد معاملهٔ متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته و یا منافع آن واگذار شده و یا حق انتفاع و یا ارتفاق برای غیر در آن بر قرار شده باشد، پس از اقاله عین مال بهمان وضعیت بکسی که در اثر اقاله مالك میگردد داده میشود و نقصی که سبب اجاره یا رهن یا حق انتفاع و یا ارتفاق پیدا شده است بوسیلهٔ دادن عوض آن جبران میگردد.

پرسشی که پیش می‌آید آن است که هرگاه مورد معاملهٔ قیمتی بوده و تلف شود، پس از اقاله قیمت چه زمانی پرداخت خواهد

گردید؟

این پرسش در صورتی پیش می آید که قیمت مال تلف شده از زمان تلف تا زمان اقاله تغییر نموده باشد. بنابر مستفاد از مادهٔ «۲۸۸» قانون مدنی بنظر میرسد که قیمت مال تلف شده در زمان اقاله باید تأدیه شود، زیرا در آن زمان است که طبق مادهٔ «۲۸۶» قانون مدنی هر یک از متعاملین ملزم برد عین مورد معاملهٔ و در نبودن آن ملزم بتأدیهٔ قیمت میشود، بخلاف مورد غصب که باید قیمت زمان تلف داده شود، زیرا ضمان تلف در غصب و اتلاف ایجاب مینماید که بلافاصله در اثر تلف، ضمان از عین تبدیل بقیمت شود و ناچار قیمت زمان تلف است که جانشین عین میگردد، ولی در مورد اقاله، تلف یا اتلاف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۱

در ملک صاحب مال پیدا شده و اقاله‌کننده ضمان و مسئولیتی تا زمان اقاله ندارد، بدین جهت پیروی، از نظری که در اقاله نیز معتقد بپرداخت قیمت زمان تلف میباشد مشکل بنظر میرسد. بنابر آنچه گفته شد در صورتی که مورد تعهد انجام فعل بوده، مانند ساختمان یا نقاشی و آن عمل انجام شده است و سپس اقاله بعمل آید، متعهد له باید اجرت المثل عمل مورد تعهد را در زمان اقاله تعیین و بمتعهد بپردازد. تصور نرود که پس از انجام فعل، چون فعلی باقی نمانده است اقاله ممکن نمیباشد، زیرا مورد مزبور مانند موردی است که مال مورد معاملهٔ تلف شده باشد و فرقی بین آن دو از نظر حقوقی موجود نیست.

نمائات مورد معاملهٔ-

اقاله چنانکه گذشت از ادامهٔ آثار معاملهٔ، از زمانی که اعلام قصد اقاله شده، جلوگیری مینماید و اثر قهقرائی ندارد، بنابراین طبق مادهٔ «۲۸۷» قانون مدنی: «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معاملهٔ حادث میشود مال کسی است که بواسطهٔ عقد مالک شده است ...» زیرا نمائات و منافع در ملکیت، تابع اصل مال است و مال مورد معاملهٔ در مدت مزبور ملک کسی بوده که بوسیلهٔ عقد مالک شده است و از زمان اقاله، ملکیت آن بصاحب اولی، یعنی مالک قبل از عقد عودت می‌یابد. منظور از نمائات و منفصله میوه‌ها و محصول و نتاجی است که از مال حاصل میشود و وجود مستقلی را پیدا میکند مانند گلابی، گندم و بره و امثال آنها و منظور از منافع متصله وضعیتی است در مال که میتوان با بقاء عین بتدریج از آن استفاده نمود، مانند سکونت در خانه و سوار شدن اتومبیل و امثال آن. طبق ذیل مادهٔ «۲۸۷» قانون مدنی نمائات متصله مانند چاقی در حیوانات، نمو درختان و امثال آن مال کسی است که در نتیجهٔ اقاله مالک مورد معاملهٔ میشود، زیرا اینگونه نمائات، قابل انفصال از اصل مال مورد معاملهٔ نیست و بتبع مال، بمالک قبل از عقد بر میگردد و نمیتوان گفت که چون نمائات متصله در ملک مالک زمان عقد حادث شده مانند نمائات منفصله در ملکیت او باقی میماند و بنسبت آن با مالک پس از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۲

از اقاله شریک میگردد، زیرا عموماً تعیین قیمت نمائات متصله غیر ممکن میباشد و مال مورد معاملهٔ در زمان عقد از این نظر مورد تقویم قرار نمیگیرد، علاوه بر آنکه میتوان گفت که نظر متعاملین در اقاله بر این امر است.

هرگاه مالک بعد از عقد در مال مورد معاملهٔ تصرفاتی که بنماید که موجب زیادتی قیمت آن مال شود، چنانکه مورد معاملهٔ شمش طلا- یا نقره بوده که باو انتقال یافته و سپس در اثر عمل زرگری بصورت زینت آلات در آمده است، و یا زمین بائر بوده و در اثر شخم زدن و جمع‌آوری سنگهای آن دائر شده و در نتیجهٔ عملیات مزبور بر قیمت مال مورد معاملهٔ افزوده شده است، طبق مادهٔ «۲۸۸» قانون مدنی مالک بعد از عقد، در حین اقاله، بمقدار قیمتی که بسبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود.

زیرا زیادی قیمت در نتیجهٔ عمل منتقل الیه میباشد که با اجازهٔ قانونی در ملک خود نموده و عمل مزبور محترم است. بر خلاف عمل غاصب که در مال مغصوب مینماید و موجب افزایش قیمت میگردد که بدون اجازهٔ قانونی میباشد و بدین جهت اجرت برای آن

مقرر نشده است. مورد مزبور را نمیتوان مانند نمائات متصله دانست و بر آن بوده که به مالک قبل از عقد تعلق میگیرد، زیرا نمائات متصله تابع ملک میباشند بخلاف عمل مالک. بنابراین مال مورد معاملهٔ در حین اقاله تقویم میشود و همچنین قیمت آن مال بدون تصرف در آن، تعیین میگردد، تفاوت بین آن دو، قیمت عمل میباشد و کسی که تفاوت مزبور را در اثر عمل او حاصل شده آن را از طرف خواهد گرفت. در مثال خرید شمش طلا که در حین اقاله بصورت زینت آلات در آمده است بدین ترتیب تقویم میشود: فرض میکنیم آن مقدار طلا در آلات زینت بکار رفته، در حین اقاله ده هزار ریال ارزش دارد و چون بصورت آلات زینت در آمده پانزده هزار ریال ارزش پیدا نموده، بنابراین مبلغ پنج‌هزار ریال آن زیادتی در اثر عمل مشتری حاصل شده است و بایع باید بمشتری بپردازد.

در صورتی که پس از اقاله مبیع نزد مشتری و ثمن نزد بایع بدون تعدی و تفریط تلف شود، چون بتراضی طرفین بیع فسخ و آثار بیع ادامه نخواهد داشت، مبیع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۳

نزد مشتری و ثمن نزد بایع امانت خواهد بود و آن دو طبق مادهٔ «۶۱۴» قانون مدنی ضامن تلف یا نقصان نمیباشند مگر در صورت تعدی یا تفریط.

تبصره–

قانون مدنی فسخ را از اسباب سقوط تعهدات بشمار نیاورده و حال آنکه نتیجهٔ فسخ مانند نتیجهٔ اقاله است که معاملهٔ را بر هم میزند و از ادامهٔ اثرات عقد جلوگیری مینماید، بدین جهت کلیهٔ آثار آن دو یکسان میباشد. فرق بین آن دو آن است که در اقاله طرفین عقد بتراضی یکدیگر عقد را برهم میزند و لذا در مادهٔ «۲۸۳» قانون مدنی بکلمهٔ تفاسخ تعبیر نموده است و در فسخ یکی از طرفین باجازهٔ قانون یا شرط ضمن عقد بدون جلب رضایت طرف دیگر، عقد را برهم میزند. بنابراین مقتضی بود که قانون مدنی فسخ را نیز در ردیف اقاله از اسباب سقوط تعهد بشمار آرد.

۳– در ابراء

مادهٔ «۲۸۹» قانون مدنی میگوید: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود باختیار صرف نظر نماید» قول مشهور فقهای امامیه بر آن است که ابراء ایقاع میباشد و بدون موافقت مدیون و حتی بارد او تحقیق پیدا مینماید، زیرا چنانکه گفته شد حق دینی دارای چهار رکن میباشد که عبارت است از حقی که قائم بدائن و تکلیفی که قائم به مدیون و رابطهٔ بین آن دو و جزاء و با از بین بردن جنبهٔ مثبت آن از طرف دائن (یعنی بوسیلهٔ صرف نظر نمودن او از طلب خود) حق دینی ساقط میشود.

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میشود قانون مدنی از قول مشهور پیروی نموده است.

ابن ادریس و ابن زهره بر خلاف مشهور بر آنند که ابراء عقد است و بدون قبول مدیون محقق نمیگردد، زیرا ابراء موجب منت دائن بر مدیون میشود و نمیتوان آن را بدون موافقتش بر او تحمیل نمود.

ابراء مجانی است– حقوق‌دانان بر آنند که ابراء مجانی است و چنانچه عوض در مقابل قرار داده شود ابراء باطل میگردد. بنظر میرسد که میتوان بر مدیون ضمن آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۴

شرط عوض کرد و از این نظر احتیاج بقبول پیدا مینماید و ابراء، حقیقت حقوقی خود را از دست نمیدهد. تصور نرود که شرط عوض، خلاف مقتضای ابراء است، زیرا ابراء اسقاط حق است و با شرط عوض نیز اسقاط حق محقق میشود ولی هرگاه عوض

مستقیماً در مقابل ابراء قرار گیرد تبدیل تعهد است و ابراء نمیباشد (تبدیل تعهد ملاحظه شود).
شرط صحت ابراء وجود دین سابق است و نمیتوان کسیرا از دینی که بعداً بجهتی از جهات باو مدیون میگردد ابراء نمود، زیرا ابراء اسقاط ما فی الذمه است و دین ثابت، خواه مستقر باشد یا متزلزل، در ذمهٔ مدیون است و میتوان آن را ساقط نمود و دینی که پیدایش نیافته و لو آنکه سبب آن حاصل شده باشد قابل اسقاط نیست. بنابراین پس از عقد جعاله و قبل از آنکه مال بجاعل تسلیم شود، عامل نمیتواند او را از حق الجعاله ابراء بنماید.
دینی میتواند مورد ابراء واقع شود که متعلق حق غیر قرار نگرفته باشد. بدین جهت دینی که مورد بازداشت اجرائی و یا تأمین مدعی به قرار گرفته باشد نمیتوان ابراء نمود، زیرا حق دائن پس از بازداشت مطلق نمیباشد و مورد حق شخص ثالث که بنفع او بازداشت شده قرار میگیرد، بنابراین چنین دینی را دائن نمیتواند اسقاط نماید مگر با اجازهٔ شخص ثالث که بنفع او بازداشت شده است.
دائن در اثر ابراء، در حقوق مالی خود تصرف مینماید لذا طبق مادهٔ «۲۹۰» قانون مدنی: «ابراء وقتی موجب سقوط تعهد میشود که متعهد له برای ابراء اهلیت داشته باشد». بنابراین هرگاه متعهد له محجور باشد ابراء او صحیح نیست، زیرا که تصرفات او چنانکه در شرائط صحت معاملهٔ بیان گردید، باطل و در بعض موارد غیر نافذ است.
طبق مادهٔ «۲۹۱» قانون مدنی: «ابراء ذمهٔ میت از دین صحیح است». مادهٔ مزبور در بادی نظر مورد ایراد میتواند قرار گیرد، زیرا دائن قائم بشخصیت حقوقی است و میت شخصیت حقوقی خود را از دست داده و مدیون شناخته نمی‌شود تا بتوان او را ابراء
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۵
نمود. از طرف دیگر در صورتی که متوفی اموالی از خود بگذارد طبق مادهٔ «۸۶۸» قانون مدنی دیون او بترکه تعلق میگیرد. ولی با توجه بجنبهٔ ادبی ماده که منظورش از ابراء ذمهٔ میت از دین، ابراء دینی است که متوفی در زمان حیات خود داشته است، ایرادی باقی نمی‌ماند، علاوه بر آنکه از نظر تاریخی و مذهبی تعبیر مزبور صحیح است، زیرا متوفی اگر چه دارای شخصیت حقوقی نیست، ولی شخصیت مذهبی خود را از دست نداده و در مقابل دائن خود بدهکار شناخته میشود.
در ابراء لازم نیست ابراءکننده عالم بوجود دین و همچنین مقدار آن و شناختن مدیون باشد، بلکه کسی که دارای معاملات عدیده با مردم بوده میتواند بگوید:
هر کس بمن بدهکار است طلب خود را نسبت باو ساقط نمودم و یا کسانی که بمن مدیون هستند آنها را ابراء نمودم.
ابراء بهر لفظ و فعلی که دلالت بر صرفنظر نمودن حق نماید محقق میشود، بنا بر این رد سند بمدیون میتواند حاکی از ابراء دین قرار گیرد، زیرا سندی که میتواند دلیل بر اثبات دعوی در دادگاه قرار گیرد از طرف دائن بمدیون رد نمیشود، مگر آنکه دین مذکور در آن ساقط شده باشد. صرف احتمال آنکه ممکن است دائن باعتماد مدیون سند را باورد نموده باشد، از امارهٔ قضائی نمیتوان صرف نظر کرد، مگر آنکه دائن ثابت کند که سند را از او بسرقت برده‌اند و یا باعمال زور اخذ شده و یا در دادن سند بمدیون منظور خاصی بوده و قصد ابراء نداشته است.

۴- تبدیل تعهد

اشاره

تبدیل تعهد چنانکه از نام آن معلوم میشود عبارت است از تبدیل تعهد سابق بتعهد دیگری که جانشین آن میگردد.
از نظر تحلیل حقوقی در اثر تبدیل تعهد که سند قضائی است، تعهد سابق ساقط میشود و تعهد دیگری بجای آن بوجود می‌آید. رابطهٔ بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد مجدد، رابطهٔ علت و معلول است، زیرا تعهد سابق موجب پیدایش تعهد جدید میگردد. بنابراین هرگاه بجهتی از جهات تعهد سابق باطل باشد، تعهد جدید بوجود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۶

نمیآید، زیرا تعهدی موجود نبوده تا ساقط شود و بجای آن تعهد جدید بوجود آید، همچنانی که هرگاه تعهد جدید بجهتی از جهات قانونی باطل باشد معلوم میگردد تعهد سابق ساقط نشده و بحال خود باقی است. میتوان گفت که بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد جدید ملازمه است و علت تکوینی آن دو، اراده متعاملین میباشد چنانکه در عقد معوض است، که هر یک از دو مورد، عوض دیگری است و هر دو زائیده‌شدهٔ ارادهٔ متعاملین هستند. بنابراین هرگاه معلوم شود که یکی از دو تعهد باطل است معلوم میشود که علت ناقص بوده و نتوانسته تأثیر خود را بنماید بدین جهت تعهد دیگر که ملازمهٔ با آن دارد بوجود نیامده است.

اقسام تبدیل تعهد-

اشاره

مادهٔ «۲۹۲» قانون مدنی میگوید: «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل میشود»:

۱- تبدیل تعهد باعتبار تبدیل دین.

۲- تبدیل تعهد باعتبار تبدیل مدیون.

۳- تبدیل تعهد باعتبار تبدیل دائن.

۱- تبدیل تعهد باعتبار تبدیل دین

اشاره

چنانکه شق ۱ مادهٔ «۲۹۲» قانون مدنی میگوید: «... ۱) وقتی که متعهد و متعهد له بتبدیل تعهد اصلی، بتعهد جدیدی که قائم مقام آن میشود بسببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت بتعهد اصلی بری میشود، و نسبت بتعهد جدید مدیون میگردد.

تبدیل تعهد باعتبار تبدیل دین بدو نحو حاصل میشود.

اول- بوسیلهٔ تبدیل مورد تعهد

چنانکه کسی بدیگری یکصد لیره مدیون باشد و دائن و مدیون بتراضی آن را بده هزار ریال تسعیر نمایند، در نتیجهٔ این امر یکصد لیرهٔ که مورد تعهد سابق بوده بده هزار ریال تبدیل شده و مورد تعهد جدید قرار میگیرد.

دوم- بوسیلهٔ تبدیل سبب تعهد

چنانکه کسی در مقابل خریدن اتومبیل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۷

یکصد هزار ریال بفروشنده مدیون شود و پس از معاملهٔ آن دو با یکدیگر تراضی نمایند که مبلغ مزبور بعنوان قرض برای یک سال نزد خریدار بماند و از قرار صدی دوازده ربح آن را هر ماهه بفروشنده بپردازد. در فرض مزبور تعهد بپرداخت ثمن که در اثر بیع حاصل شده بوده و تابع مقررات مخصوص بیع میبود ساقط میگردد و بتعهد جدیدی که از قرض حاصل شده است تبدیل میشود که تابع مقررات مخصوص قرض میباشد.

۲- تبدیل تعهد باعتبار تبدیل مدیون-

اشاره

چنانکه شق ۲ مادهٔ «۲۹۲» قانون مـدنی میگویـد: «وقتی که شـخص ثالثی با رضایت متعهـد له قبول کند که دین متعهد را اداء نماید» تبدیل تعهد حاصل میگردد. تبدیل تعهد باعتبار تبدیل مدیون بر دو قسم است:

اول – با موافقت مدیون

چنانکه مستـأجر خانه‌ای، اجاره خود را در تمامی مـدت بـدیگری واگـذار نمایـد و با مسـتأجر جدید قرار دهد در مقابل مالك خانه تعهد کند که مال الاجاره را مستقیماً باو بدهد و تعهد مزبور انجام گیرد. در این فرض تعهد مستأجر اول در مقابل مالك خانه تبدیل بتعهد مستأجر دوم شده و تعهد او به پرداخت مال الاجاره ساقط میگردد.

دوم – بدون موافقت مدیون

چنانکه کسـی بدیگری مدیون است، سپس پدر مدیون بطلبکار مراجعه بنماید و از او بخواهد که قبول کند بجای پسرش متعهد شود که طلب او را در سر موعـد مقرر بپردازد، پس از قبول طلبکار، سـندی جدیدی بین او و پدر تنظیم میشود و بدین وسـیلهٔ تعهد پسر ساقط و تعهد پدر جانشین او میگردد.

تبـدیل تعهـد غیر از انتقـال دین است اگر چه از نظر سـطحی ماننـد یکدیگرنـد ولی از نظر حقوقی متفـاوت و از حیث آثـار مختلف میباشند.

انتقـال دین و طلب، از قـدیم زمـانی موضوع بحث حقوقین بوده است. در حقوق ملـل قـدیمه تعهـد و نفیـاً و اثباتاً قابل انتقال نبوده و هرگاه متعهـد بمیل خود تعهد را ایفاء نمینمود، ممتنع اجباراً بتأدیه میگردید که بمثله نمودن و یا فروش و بردگی مدیون منجر میشده و این امر قائم بشخص مدیون بوده است intuitu Personae ولی امروز از نظر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۳۸

تحلیلی، حقوقیین بر آنند که تعهد نفیاً و اثباتاً جزء دارایی شخص محسوب است، و میتواند مورد انتقال قرار گیرد، همچنانکه دارائی متوفی بورثهٔ او منتقل میشود.

انتقـال دین که بفرانسه آن را La cession de dette, la repirise de dette گویند عبارت از آنست که شـخص ثالث، دین مدیون را بر ذمهٔ خود بگیرد، مثلًا هرگاه کسی بدیگری مدیون است بدرخواست مدیون شخص ثالث حاضر شود که دین (جنبهٔ منفی تعهـد) او را بعهـدهٔ خود بگیرد، در این صورت تعهـد تبدیل نشده یعنی تعهدی ساقط و تعهدی دیگری جای او را نگرفته بلکه دین از ذمهٔ مـدیون اصلی بذمهٔ دیگری نقـل شـده است. در انتقـال دین رضـایت دائن شـرط است و بـدون رضـایت او انتقـال نافذ نمیباشد، زیرا ارزش طلب بستگی بوضعیت مالی مدیون دارد و تغییر مدیون در بسیاری از موارد در ارزش طلب تأثیر مینماید.

یکی از عقود معینه که مبتنی بر انتقال دین میباشد ضمان عقدی است. قانون مدنی در مادهٔ «۶۸۴» میگوید: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصـی ثـالثی مـالی را که بر ذمـهٔ دیگری است بعهـدهٔ بگیرد». در اثر ضـمان دینی که بر عهـدهٔ مـدیون بـوده و بـا تمـامی وضـعیت خود، بـذمه شـخص ثـالث که ضـامن است تعلق میگیرد و تمامی تضـمینات سابقه بحال خود باقی میمانـد، مگر خلاف آن شرط شود. همچنانی که ممکن است انتقال دین بوسـیلهٔ عقـد بعمل آید ممکن است قهراً نیز انتقال حاصل شود مانند مورد فوت که دیون مورث بوارث منتقل میشود چنانچه ورثه ترکه را بدون شرط قبول کرده باشند.

حواله نیز مانند ضـمان بر اساس انتقال دین اسـتوار است، مادهٔ «۷۲۴» قانون مـدنی میگوید: «حواله عقدی است که بموجب آن طلب

شخصی از ذمهٔ مدیون بذمهٔ شخص ثالثی منتقل میگردد» و طبق مادهٔ «۷۲۵» قانون مدنی رضایت محتال (طلبکار) و محال علیه (مدیون جدید) شرط تحقق حواله میباشد. این امر در صورتی است که محال علیه مدیون محیل نباشد و الا هر گاه محال علیه مدیون محیل باشد عقد حواله عقدی است مرکب که باعتباری بر اساس انتقال دین و باعتبار دیگر بر اساس انتقال طلب گذارده شده است. بدین جهت بعضی از فقهای امامیه قبول محال علیه را در این صورت

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۳۹

لازم ندانسته‌اند. قانون مدنی ایران چنانکه در مادهٔ «۷۲۷» میگوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه، مدیون به محیل باشد ...». در صورت اخیر بدستور ماده «۷۲۵» نیز قبول محال علیه را لازم میداند. این امر از نظر آن است که عقد حواله یکی از عقود معینه میباشد و علاوه بر شرائط اساسی برای صحت معامله قبول محال علیه را نیز شرط دانسته است.

تبدیل تعهد بوسیلهٔ تبدیل مدیون را نباید با پرداخت دین بوسیلهٔ شخص ثالث که مورد مادهٔ «۲۶۷» قانون مدنی است اشتباه نمود، زیرا در مورد مزبور تعهد بوسیلهٔ شخص ثالث ایفاء میگردد، یعنی مورد تعهد بمتعهد له پرداخت میشود و بدون آنکه پرداخت‌کننده تعهد جدیدی نموده باشد و بعبارت حقوقی، ایفاء تعهد عمل قضائی است و تبدیل تعهد مانند انتقال دین سند قضائی میباشد.

در تبدیل تعهد بوسیلهٔ مدیون که تعهد سابق ساقط میشود و تعهد دیگری جای گزین او میگردد، متعهد له یکی از طرفین تعهد جدید است و تعهد بین او و شخص ثالث منعقد میشود، بنابراین متعهد له یکی از دو رکن اساسی تشکیل دهنده تعهد جدید میباشد. قانون مدنی در شق ۲ مادهٔ «۲۹۲» که تبدیل تعهد بوسیلهٔ مدیون را تعریف مینماید و میگوید: «وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهد له قبول کند که دین متعهد را ادا نماید» دچار اشتباه شده و انتقال دین را بیان کرده است، زیرا انتقال دین، بین مدیون اصلی و مدیون جدید واقع میشود و رضایت متعهد له شرط صحت آن است.

۳- تبدیل تعهد بوسیلهٔ تبدیل دائن-

مادهٔ «۱۲۷۱» قانون مدنی فرانسه بدین نحو آن را تعریف نموده است: «وقتی که در نتیجهٔ یک تعهد جدیدی، یک طلبکار جدیدی، جانشین طلبکار سابقی که مدیون در مقابل او بری شده است بشود» مثلًا هر گاه کسی که از دیگری طلبکار است و قصد مسافرت دارد، برای آنکه ترتیبی بکارهای خود بدهد از بدهکار بخود میخواهد که بوسیلهٔ سندی در مقابل پسرش تعهد پرداخت دین مزبور را بنماید، با موافقت آنان این عمل انجام میگیرد. در اثر تحقق

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۴۰

این عمل، تعهد بدهکار که سابقاً در مقابل پدر بوده ساقط میگردد و تعهد جدیدی بین بدهکار و پسر منعقد و جانشین آن میشود و در این صورت موافقت بدهکار یکی از دو رکن تعهد جدید میباشد، زیرا تعهد بوسیلهٔ توافق قصد و رضاء طرفین عقد حاصل میشود.

قانون مدنی ایران تبدیل تعهد بوسیلهٔ تبدیل دائن را با انتقال طلب که تأسیس حقوقی جداگانه است اشتباه نموده و بدین نحو تعریف کرده است، شق سوم مادهٔ «۲۹۲» قانون مدنی: «وقتی که متعهد له ما فی الذمه متعهد را بکسی دیگر منتقل نماید».

و بدین جهت هم رضایت مدیون را در تحقق آن لازم ندانسته است.

تبدیل متعهد بوسیلهٔ تبدیل دائن اگر چه از نظر سطحی مانند انتقال طلب است، ولی از نظر تحلیل حقوقی متفاوت و آثار و احکام آن دو مختلف میباشد. انتقال طلب که آن را بفرانسه(La cession de ereance)گویند عبارت است از آنکه طلبکار حق و طلب خود (یعنی جنبهٔ مثبت تعهد) را بدیگری انتقال دهد، در این امر رضایت مدیون شرط تحقق آن نمیباشد، زیرا طلبکار که مالک طلب و حق مالی مزبور است میتواند در مال خود هر گونه تصرفی بنماید. بنابراین هر گاه کسی بوسیلهٔ سندی صد هزار ریال

از دیگری طلب داشته باشد، میتواند در ظهر سند آن را بدیگری منتقل نماید (خواهد انتقال معوض باشد یا غیر معوض) و منتقل الیه میتوانـد بطرفیت بـدهکار اقامـهٔ دعوی نموده و مطالبـهٔ آن طلب را بنماید بدون آنکه مدیون با انتقال مزبور موافقت کرده باشد، زیرا منتقـل الیه قـائم مقـام قانونی طلبکار شـناخته میشود و طبق مادهٔ «۲۱۹» قـانون مـدنی عقود بین متعـاملین و قـائم مقام آنها لازم الاتباع است. بـدین جهت است که هرگاه مـدیون دین خود را بـدائن اول بپردازد ذمـهٔ او بری نشـده اگر چه از انتقال طلب بی‌اطلاع باشـد، زیرا دین بغیر دائن تأدیه گردیـده است. متابعت از این قاعدهٔ حقوقی چون در عمل ایجاد اشـکال مینمود مادهٔ «۳۸» قانون اعسار «۲۰» آذر ۱۳۱۳ بکمک انتقال‌گیرنده آمده و مقرر میدارد: «کسی که طلب خود را بغیر مدیون انتقال داده و

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۴۱

بعـد از انتقـال آن را از مـدیون سابق خود دریافت کرده و یا بـدیگری انتقال دهـد کلاهبردار محسوب میشود». از نظر مـدنی در بند دیگر مـادهٔ نـامبرده میگویـد: «هرگاه مـدیون بـدهی خود را بعـد از انتقال، بـدائن سابق تأدیه نمایـد منتقل الیه حق رجوع باو نخواهد داشت مگر اینکه ثـابت نمایـد که قبـل از تأدیـهٔ دین، انتقـال را باطلاـع مـدیون رسانیـده و یـا اینکه مـدیون بوسـیلهٔ دیگری از انتقال مستحضر بوده است».

مادهٔ مزبور برای جلوگیری از تضـییع حق بـدهکار، در صورتی که مـدیون از انتقال طلب بـدیگری آگاه نباشد، رعایت اصل حقوقی که مبنای انتقال دین میباشد نکرده و بر خلاف آن، حق مطالبه را از منتقل الیه سلب نموده است.

آثار تبدیل تعهد-

اشاره

آثار تبدیل تعهد عبارت است از:

اول- سقوط تعهد سابق

در اثر تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط میشود و آثار آن خاتمه پیدا مینماید و آثار تعهد لاحق شـروع میگردد، بنابراین هرگاه پولی در بانک در حساب جاری باشـد و آن را در حساب ثابت که بآن سود تعلق میگیرد منتقل نماینـد، از تاریخ انتقال، بانک سود میپردازد، و همچنین هرگاه تعهـد سابق در شـرف آن باشد که مشـمول مرور زمان شود در اثر تبدیل تعهد مرور زمان جدیدی شـروع میگردد که ابتدای آن تاریخ تبدیل تعهد است.

دوم- سقوط تضمینات تعهد سابق

در تبـدیل تعهـد چون تعهـد سـابق از بین میرود و ساقط میشود طبق مادهٔ «۲۹۳» قانون مـدنی تضـمینات تعهد مزبور که جنبهٔ تبعی و فرعی نسبت بآن دارد نیز از بین میرود و بتعهد لاحق که حادث میشود تعلق نخواهد گرفت، زیرا فرع در وجود و بقاء تابع اصل خود میباشد. مثلًا هرگاه تعهد سابق رهن و یا ضامن بطور تضامنی و یا با حق تقدم داشته است، تعهد جدید فاقد آن مزایا خواهد بود، زیرا آنها از توابع تعهـد سابق بوده و بتبع آن ساقط شده‌انـد، و همچنین است حق فسخ و شـرایط دیگر که در ضـمن تعهد سابق قرار داده شده است، ولی طرفین میتوانند در تعهد جدید هر شـرط و تضـمین و قیدی که بخواهند درج نمایند و بدین وسیله مزایای تعهد سابق یا مزایای بیشتر یا کمتری را در عقد جدید بیاورند.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۴۲

اجرای مفاد مادهٔ «۲۹۳» نسبت بشق سوم مادهٔ «۲۹۲» قـانون مـدنی که تعریف انتقال طلب است بر خلاف قاعـدهٔ حقوقی انتقال طلب

میباشد، زیرا در انتقال طلب تضمینات پس از انتقال باقی میماند چه آنها متفرع بر تعهد میباشند و انتقال طلب موجب سقوط تعهد نمیشود و بحال خود باقی میماند. در صورتی که گفته شود شق سوم مادهٔ مزبور اگر چه در ظاهر، تعریف انتقال طلب است ولی منظور تبدیل تعهد بوسیلهٔ دائن میباشد، زیرا ماده در مقام بیان تبدیل تعهد است و میتوان شق سوم را با تفسیر مختصری از ظاهر خود نیز منصرف نمود، بنابراین ایرادی متوجه ماده نمیگردد. در پاسخ آن گفته خواهد شد اگر چه تفسیر شق سوم و انصراف آن بتبدیل تعهد انحراف از روش حقوقی است، ولی چنانکه گذشت در تبدیل تعهد موافقت مدیون شرط اساسی برای تحقق تعهد جدید میباشد، و حال آنکه قانون مدنی آن را در شق سوم شرط ننموده است و عدم احتیاج بموافقت مدیون در تحقق تبدیل تعهد بوسیلهٔ دائن، بر خلاف قاعدهٔ تبدیل تعهد و فرض حقوقی است.

باری با توجه بگفتار بالا نقص مادهٔ «۲۹۲» از نظر حقوقی ظاهر است و اصلاح آن باید در نظر گرفته شود.

۵– در تهاتر

اشاره

یکی از اقسام سقوط تعهد تهاتر میباشد و قانون مدنی آن را پنجمین قسم سقوط تعهد شمرده است. تهاتر بر سه قسم است:

۱– تهاتر قهری–

اشاره

مادهٔ «۲۹۴» قانون مدنی میگوید: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها بیکدیگر بطریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل میشود».

طبق مادهٔ «۲۹۵» قانون مدنی: «تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین قصد سقوط تعهد را داشته باشند و یا بآن امر تراضی نمایند حاصل میگردد. تأسیس تهاتر برای جلوگیری از تکرار تأدیه و ایفاء تعهد است، زیرا در صورت عدم تهاتر لازم است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴۳

هر یک از طرفین تعهد خود را جداگانه ایفاء نماید و بطرف دیگر آن را عملًا تأدیه کند و این امر عمل زائدی را ایجاب و مدت وقتی را تفویت مینماید، ولی بوسیلهٔ تهاتر، روابط حقوقی دو نفر با یکدیگر آسان میشود و امور تجاری سریعتر جریان پیدا میکند.

برای آنکه بین دو دین تهاتر حاصل شود شرائط ذیل باید موجود باشد:

اول– موضوع دو دین کلی باشد،

زیرا فقط کلی میتواند در ذمه تعلق بگیرد و بوسیلهٔ تهاتر ساقط گردد، مانند گندم، جو، پول و امثال آنها.

دوم– دو دین از یک جنس باشند،

مثلاـ هرگاه بدهی تاجری بدیگری از جنس ریال است طلب او از تاجر دیگر نیز باید از جنس ریال باشد تهاتر حاصل شود و الا هرگاه از جنس ارز خارجی مانند فرانک، دلار و لیره است تهاتر قهری حاصل نمیشود (مادهٔ «۲۹۶» قانون مدنی).

سوم– زمان تأدیه دو دین یکی باشد،

خواه این امر بموجب عقد باشد یا آنکه در اثر تأخیر پرداخت یکی از دو دین، موعد پرداخت دیگری رسیده باشد، زیرا دو دینی که زمان تأدیهٔ آن مختلف است ارزش آن دو متفاوت میباشد چون مدت تأدیه در ارزش طلب تأثیر دارد، چنانکه ارزش طلبی که موعد پرداخت آن یک ماه دیگر است با طلبی که بهمان مبلغ و موعد پرداخت آن پنج سال دیگر است اختلاف فاحش دارد. مثلا هرگاه تاجری از دیگری صد هزار ریال قرض نماید که پس از شش ماه تأدیه کند و پس از پنج ماه طلبکار، مال التجارهٔ از تاجر مزبور بمبلغ صد هزار ریال بخرد که پول آن را نقداً بپردازد تهاتر در آن زمان حاصل نمیشود مگر آنکه خریدار در پرداخت ثمن چندان تعلل ورزد تا موعد پرداخت قرض برسد، در این مورد چون در روز سر رسید قرض، تاجر و خریدار هر دو در یک زمان در مقابل یکدیگر مدیون و دائن میباشند، بین آن دو دین تهاتر حاصل میشود (مادهٔ «۲۹۶» قانون مدنی).

چهارم – محل تأدیهٔ دو دین یکی باشد،

زیرا هر مالی در محلی ارزش مخصوصی دارد، چنانکه قیمت گندم در تهران با گندم در بلوچستان متفاوت است و بدین جهت بین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴۴

دو دین مزبور وحدتی که موجب تهاتر شود فاقد میباشد (مادهٔ «۲۹۶» قانون مدنی).

پنجم – هیچ‌یک از دو دین متعلق حق شخص ثالث قرار نگرفته باشد.

در صورتی که حق ثابت اشخاص ثالث بر یکی از دو دین تعلق بگیرد، آن دین آزاد نیست تا بتواند مورد تهاتر قرار گیرد، زیرا اثر تهاتر با ایفاء تعهد یکسان میباشد و همانگونه دینی که متعلق حق شخص ثالث است هرگاه بدائن ایفاء شود موجب تضییع حق شخص ثالث میگردد آن دین نیز هرگاه تهاتر گردد موجب تضییع حق شخص ثالث خواهد شد. بنابراین نمیتواند مدیون باستناد تهاتر از تأدیهٔ مال توقیف شده بشخص ثالث امتناع کند. (مادهٔ «۲۹۹» قانون مدنی) در دو مورد زیر، دین متعلق حق شخص ثالث میباشد:

الف- در موردی که دین بنفع شخص ثالث بازداشت شده باشد، خواه بازداشت در اثر قرار تأمین مدعی به بوده و یا در اثر صدور برگ اجرائی از دادگاه یا ثبت اسناد.

زیرا دینی که مورد بازداشت از طرف مقام صالحی قرار میگیرد متعلق حق کسی خواهد بود که بنفع او بازداشت شده است، بنابراین هرگاه پس از بازداشت دین، مدیون از دائن طلبکار گردد بین آن دو دین تهاتر حاصل نمیشود.

ب- در موردی که پس از ورشکستگی داین، مدیون از او طلبکار شود، بین آن دو دین تهاتر حاصل نمیگردد، زیرا از تاریخ حکم ورشکستگی کلیهٔ اموال ورشکسته متعلق حق طلبکاران او قرار میگیرد و همگی یکسان از آن بهره‌مند میشوند و تهاتر مانند تأدیه و ایفاء تعهد است و هیچ‌یک از طلبکاران ورشکسته نمیتوانند تمامی طلب خود را جداگانه اخذ نمایند.

ششم – دینی که قابل بازداشت نمیباشد نمیتواند مورد تهاتر قرار گیرد.

قانون مدنی ایران تهاتر را در مورد مزبور صریحاً منع ننموده ولی در قوانین کشورهای دیگر باین امر تصریح شده است، چنانکه قانون مدنی فرانسه در شق سوم از مادهٔ «۱۲۹۳» دین راجع بنفقه را غیر قابل تهاتر میشناسد. بنظر میرسد که بتوان گفت دینی را که قانون از دیون ممتازه شناخته است مانند نفقهٔ زوجه مذکور در مادهٔ «۱۲۰۶»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴۵

قانون مدنی ایران مورد تهاتر قرار نمیگیرد، زیرا از ممتازه بودن دین میتوان غیر قابل بازداشت و غیر قابل تهاتر بودن آن را استنباط

نمود، اگر چه استنباط مزبور بعید و دور از احتیاط و عمل قضائی است.

هفتم– دو دینی میتوانند تهاتر شوند که محقق و ثابت باشند

و الا هرگاه یکی از آن دو مورد اختلاف باشد تهاتر حاصل نمیگردد، مثلا هرگاه کسی بر علیه دیگری برگ لازم الاجراء بمبلغ ده هزار ریال دارد و در جریان اجراء، مدیون مدعی شود که از بابت معاملهٔ که قبلاـ با طلبکار نموده و دفاتر تجاری طرفین حکایت مینماید، بمبلغ مزبور از دارنده برگ اجرائی طلبکار است و او منکر آن باشد، استماع این ادعا و رسیدگی بآن از عهدهٔ اجراء خارج و مدیون برگ اجرائی باید دین خود را بپردازد و میتواند در دادگاه صالح اقامهٔ دعوی نموده و مطالبهٔ دین تجاری خود را از او بنماید و یا آنکه قبل از خاتمه عملیات اجرائی در دادگاه اقامهٔ دعوی نموده و بوسیلهٔ قرار تأمین مدعی به، مورد اجرائی را بازداشت کند.

پس از آنکه شرائط لازم مذکور در بالا جمع گردید، دو دین تا اندازهٔ که با هم معادله نمایند، بطور تهاتر بر طرف شده و طرفین نسبت بیکدیگر بری میگردند.

در این امر فرقی نخواهد داشت که سبب دو دین متحد یا مختلف باشد، زیرا اختلاف سبب، موجب اختلاف مسبب نمیشود، بنابراین هرگاه یکی از آن دو دین از بیع حاصل شده باشد و دیگری از قرض یا از اجاره بین آن دو تهاتر حاصل میشود، مثلا هرگاه تاجری از دیگری یکصد هزار ریال قرض نماید که عندالمطالبه بپردازد و طلبکار، مال التجارهٔ بمبلغ هشتاد هزار ریال از او بخرد، طلب آن دو با یکدیگر تا مبلغ مزبور تهاتر شده و خریدار از تاجر فقط بیست هزار ریال طلب کار میماند (مادهٔ ۲۹۵ قانون مدنی).

خلاصه آنکه دو دین تا مقدار کمترین از آن دو، تهاتر شده و ساقط میگردد و زائد بر آن مقدار بعهدهٔ مدیون آن باقی میماند.

تبصره–

مادهٔ «۲۹۷» قانون مدنی: «اگر بعد از ضمان مضمون له به مضمون عنه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴۶

مدیون شود، موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد». مادهٔ مزبور از فروعات ضمان عقدی است، بدین جهت برای شرح مادهٔ مزبور، ضمان عقدی بطور اختصار بیان میشود:

مادهٔ «۶۸۴» قانون مدنی میگوید: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمهٔ دیگری است بعهده بگیرد متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی میگویند». مثلا هرگاه حسن مبلغی بمحمد بدهکار باشد و سپس تقی بیاید و از حسن ضمانت نماید یعنی دین او را بمحمد بعهده بگیرد، حسن بری شده و بدهی بمحمد نخواهد داشت و فقط تقی در اثر ضمان بمحمد بدهکار میشود. پس از این امر هرگاه بجهتی از جهات مانند خرید جنس، محمد بحسن بدهکار گردد، تأثیری در بدهی تقی بمحمد نخواهد کرد و تهاتر حاصل نمیشود، بلکه تقی باید بدهی خود را که ناشی از ضمان است بمحمد بدهد و محمد هم بدهی خود را که از خرید جنس حاصل شده بحسن بپردازد. این است که مادهٔ بالا میگوید موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد، یعنی بین طلب حسن از محمد و طلب سابق محمد از حسن تهاتر حاصل نمیگردد تا در نتیجهٔ آن ضامن که تقی باشد بری شود.

قانون مدنی ایران مادهٔ بالا را به پیروی از قانون مدنی فرانسه ذکر نموده است، چه قانون مدنی فرانسه در مادهٔ «۱۲۹۴» بالعکس آنچه در قانون مدنی ایران است مدیون شدن مضمون له را به مضمون عنه پس از ضمان موجب فراغ ذمه ضامن میداند. علت این امر آن است که در قانون مدنی فرانسه ضمان موجب برائت ذمه مضمون عنه نمیگردد، بلکه مانند ضمان باعتقاد اهل سنت از مسلمین

موجب ضم ذمه میشود و ضامن مانند مضمون عنه در مقابل طلبکار نیز مدیون میگردد و آن دو متضامناً مسئول پرداخت دین مورد تعهد میباشند، و هر یک که آن را تأدیه کند ذمهٔ دیگری بری میشود. بنابراین هرگاه در ضمان تضامنی بعد از ضمان، مضمون له بمضمون عنه مدیون شود، موجب فراغ ذمهٔ ضامن خواهد بود. در قانون مدنی ایران هم در صورتی که در عقد ضمان شرط تضامن شود و یا تعهد بطور تضامن منعقد گردد مانند قانون مدنی فرانسه خواهد بود ولی در ضمان مطلق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴۷

حکم مادهٔ «۲۹۷» جاری میباشد.

۲- تهاتر قراردادی-

در مواردی که شرائط لازم برای تهاتر قهری موجود نباشد، چنانکه دو دین از یک جنس نبوده و یا زمان تأدیه و یا محل آن مختلف باشد، طرفین میتوانند بتراضی، خصوصیاتی که مانع از تهاتر دو دین است مرتفع نمایند تا بین آن دو دین تهاتر شود، بدین جهت است که آن را تهاتر قراردادی گویند. تهاتر قراردادی در موارد ذیل بعمل می‌آید:

اول- هرگاه دو دین از یک جنس نباشد. مثلا کسی بدیگری صد هزار ریال مدیون و هزار پوند از او طلبکار است برای آنکه بین دو دین تهاتر شود باید یکی از آن دو از جنس دیگری بشود، پس از آنکه یکی از جنس دیگری بشود تهاتر قهری حاصل میگردد.

دوم- هرگاه زمان تأدیهٔ دو دین مختلف باشد. مثلا کسی بدیگری هزار ریال نقداً بدهکار است و هزار ریال از او طلبکار میباشد که پس از دو ماه باید تأدیه شود، بدهکار اخیر میتواند با موافقت طرف خود از مدت استفاده نکند و آن را حال تلقی نماید.

بدین نحو زمان دو دین یکی شده و تهاتر قهری حاصل میشود.

سوم- هرگاه محل تأدیهٔ دو دین مختلف باشد. طبق مادهٔ «۲۹۸» قانون مدنی تهاتر وقتی حاصل میشود که با تأدیهٔ مخارج مربوطه بنقل موضوع دین از محلی بمحل دیگر یا بنحوی از انحاء مانند آنکه حق تأدیه در محل معین را ساقط نماید، خصوصیت تأدیه در محل از بین رفته و قهراً بین آن دو دین تهاتر واقع میشود.

۳- تهاتر قضائی

تهاتر قضائی در موردی است که یکی از دو دین ثابت و محقق است و دین دیگر مورد انکار میباشد، چنانکه مدعی در دادگاه طبق اجاره‌نامه مطالبهٔ مال الاجارهٔ خانهٔ خود را بنماید و مستأجر باستناد شرط مندرج در آن، مدعی شود که بمقدار خواسته در خانه تعمیر نموده و بین آن دو دین با یکدیگر تهاتر شده است و مدعی طلبی از او ندارد، و یا آنکه مستأجر دادخواست متقابل بدادگاه تقدیم و مطالبهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۴۸

هزینهٔ تعمیرات را بنماید. دادگاه در هر دو صورت پس از رسیدگی بدعوی طرفین، هرگاه دعوی مستأجر را ثابت دید و او را محقق دانست رأی بتهاتر آن دو دین میدهد و هرگاه اضافه‌ای بماند مدیون را نسبت بآن مقدار محکوم مینماید.

۶- در مالکیت ما فی الذمه

مالکیت ما فی الذمه عبارت از اجتماع دو عنوان دائن و مدیون در یک شخص نسبت بیک موضوع میباشد. مثلا در صورتی که کسی بپدر خود بدهکار و یا از او طلبکار باشد و پدر بمیرد، چون پسر بوسیلهٔ ارث در مورد دین بپدر خود، سمت طلبکاری او را و در مورد طلبکار و یا بخود بدهکار باشد، دین و یا طلب مزبور تا آن مقداری که در سهم الارث پسر قرار میگیرد ساقط میشود،

بنابراین هرگاه پسر وارث منحصر پدر است تمامی حق زائل میشود، و هرگاه پدر دارای وارث متعدد است بقدر سهم الارث او طلب یا دین ساقط میگردد.

مالکیت ما فی الذمه در مورد ورثه در صورتی است که وارث طبق مادهٔ «۲۴۸» قانون امور حسبی، ترکه را قبول نماید و الا هرگاه آن را رد کند مالکیت ما فی الذمه حاصل نمیشود، و وارث مزبور مانند اجنبی خواهد بود. در صورتی که وارث ترکه را مطابق صورت تحریر ترکه پذیرفته باشد، بهمان نسبتی که ترکه در مقابل طلب او قرار میگیرد دین ساقط میشود. این است که مادهٔ «۳۰۰» قانون مدنی میگوید: «اگر مدیون مالک ما فی الذمهٔ خود گردد ذمهٔ او بری میشود، مثل اینکه اگر کسی بمورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث دین او بنسبت سهم الارث ساقط میشود».

موصی له مانند وارث است و در صورتی که بطور مشاع از ترکه باو وصیت شده باشد بهمان نسبت در اثر مالکیت ما فی الذمه دینی که بموصی دارد ساقط میشود، مثلا هرگاه کسی خمس دارائی خود را بصورت وصیت بدیگری تملیك نماید، بمقدار خمس از بدهی موصی له بموصی ساقط میشود. همچنین است هرگاه متوفی طلب معینی را که

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۴۹

از شخص ثالث دارد بوصیت ببدهکار خود واگذار نماید.

طلبی که مورد مالکیت ما فی الذمه قرار میگیرد نباید متعلق حق دیگری باشد. بدین جهت هرگاه طلب مزبور بوسیلهٔ یکی از مقامات صالحه بنفع شخص ثالث بازداشت شده باشد در اثر مالکیت ما فی الذمه ساقط نمیگردد، همچنانی که در تهاتر گذشت. در صورتی که مورث از وارث خود طلبکار باشد و دارائی دیگر متوفی کافی برای پرداخت دیون او نباشد، نسبت بآن مقدار از طلب که در مقابل دیون متوفی قرار میگیرد، مالکیت ما فی الذمه حاصل نمیشود و باید آن مقدار را وارث مدیون بطلبکاران مزبور تأدیه نماید، زیرا طبق مادهٔ «۸۶۹» قانون مدنی مالکیت ورثه نسبت بترکهٔ متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بترکهٔ میت تعلق گرفته است.

۷- در تلف قهری موضوع تعهد

قانون مدنی فرانسه یکی از موارد سقوط تعهد را تلف قهری موضوع تعهد شمرده است. قانون مدنی ایران پیروی از قانون مزبور نموده و مادهٔ باین امر اختصاص نداده، ولی در موارد مختلفه حکم آن را بیان کرده است. در این مختصر برای آنکه ناگفته نماند بشرح آن مبادرت میگردد.

طبق قاعدهٔ حقوقی هر مالی که تلف شود بزیان مالك آن است،(Res perit domino)مگر آنکه بجهتی از جهات ضمان آن بعهدهٔ دیگری قرار داده شود، زیرا نمیتوان عقلا زیان تلف مال کسی را بعهدهٔ دیگری گذارد.

موارد مختلفهٔ تلف قهری موضوع تعهد عبارت است از:

اول- در صورتی که کسی تعهد بتسلیم مالی نموده باشد که نزد او امانت بوده و تلف شود مانند مورد عاریه، ودیعه و امثال آن تعهد ساقط میگردد، زیرا پس از تلف چیزی باقی نیست تا متعهد آن را تسلیم نماید. در صورتی که تلف مال مزبور در اثر تعدی و تفریط متعهد نباشد، زیان آن بعهدهٔ مالك آن است، زیرا مال باجازهٔ مالك نزد متعهد امانت بوده و هیچگونه تقصیری که موجب تجاوز از حدود اذن مالك باشد بعمل نیامده تا مسئول

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۵۰

تلف باشد. در صورتی که مال مورد تعهد در اثر تعدی و تفریط تلف شده باشد متصرف ضامن است و باید بدل آن را بمالکش بدهد، یعنی هرگاه مثلی است مثل آن و هرگاه قیمتی است قیمت آن. همچنین است در موردی که مال مورد تعهد نزد متصرف

ناقص یا معیوب گردد.

در صورتی که مال نزد متعهد باجازهٔ قانون امانت باشد مثل مورد لقطه و امثال آن، حکم آن مانند موردیست که از طرف مالک امانت بوده است (ماده «۶۱۴» در مورد ودیعه و ماده «۶۴۰» در مورد عاریه).

دوم- در صورتی که بوسیله عقد تملیکی مالی مورد انتقال قرار گیرد و آن قبل از تسلیم تلف شود تعهد بتسلیم مال مزبور ساقط میگردد، زیرا متعهد قادر بر تسلیم آن نمیباشد. و هرگاه ناقل نسبت بآن تعدی و تفریط نموده و یا مورد مطالبه قرار گرفته و در تسلیم آن تأخیر نموده باشد، او در مقابل مالک مسئول بدل آن از مثل یا قیمت است و الا هرگاه بدون تعدی و تفریط و تأخیر در تسلیم در اثر امر غیر مترقبه تلف گردد ناقل ضامن نخواهد بود زیرا متصرف مزبور مانند امین میباشد. در صورتی که عقد تملیکی معوض باشد منتقل الیه ملزم بتسلیم عوض خواهد بود، زیرا تلف یکی از عوضیین قبل از تسلیم موجب انحلال عقد نمیگردد.

بنظر میرسد که قاعدهٔ بالاـ در عقود تملیکی معوض بر خلاف مفهوم معاوضه میباشد، زیرا چنانکه در علت تعهد گذشت، عقد معوض دو تملیک است که یکی در مقابل دیگری قرار میگیرد و این امر ناشی از ربط و بستگی بین عوضین است که مورد قصد متعاملین میباشد. علت غائی در هر یک از متعاملین در تملیک و تسلیط مورد، تملیک و تسلیط عوض آن از ناحیهٔ طرف دیگر است بنحوی که هرگاه تملیک و تسلیط عوض نبود، مورد را تملیک و تسلیط نمینمود و چنانکه میدانست نمیتواند عوض را بدست آورد حاضر نمیشد مال خود را بطرف دیگر تملیک بنماید. بدین جهت است که هرگاه یکی از متعاملین امتناع از تسلیم مورد تعهد خود بنماید طرف دیگر میتواند طبق مستفاد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵۱

از مادهٔ «۳۷۷» قانون مدنی تا تسلیم آن از قبض عوض خودداری کند. از مادهٔ «۳۴۸» و مادهٔ «۳۷۲» قانون مدنی که قدرت بر تسلیم شرط صحت معامله قرار داده شده مستفاد میگردد که هرگاه مورد معامله قبل از تسلیم تلف گردد کشف میشود که معامله باطل بوده، این است که طبق مستفاد از مادهٔ «۴۹۶» گفته میشود: تلف عین مستأجره قبل از تسلیم موجب بطلان اجاره است. و هم چنین است هرگاه مال مورد انتقال از جریان تجاری خارج شود چنانکه نقل و انتقال آن قانوناً ممنوع گردد و یا مفقود شود بنحوی که از وجود و محل آن بی‌اطلاع باشند، زیرا متعهد قدرت قانونی بر تسلیم مال مورد معامله ندارد. بنابراین باید بر آن بود که تلف قهری یکی از عوضین قبل از قبض کشف از بطلان عقد مینماید.

قاعدهٔ مزبور در مورد بیع جاری نمیگردد، مادهٔ «۳۸۷» قانون مدنی میگوید:

«اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید بمشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم بحاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.» برای آنکه حکم مزبور با قواعد حقوقی تطبیق گردد، فرض میشود که چون مبیع نزد بایع تلف گردد، کشف میشود که قبل از تلف مبیع، در یک لحظهٔ تصوری بیع فسخ شده و مبیع بملکیت بایع در آمده و سپس تلف شده است، زیرا طبق قاعدهٔ حقوقی، زیان مال بعهدهٔ مالک آن است و نمیتواند مال در ملکیت مشتری تلف شود و زیان آن بعهدهٔ بایع قرار گیرد. قانون مدنی بهمان جهتی که تلف مبیع را قبل از قبض موجب انفساخ بیع دانسته و شرح آن خواهد آمد. در مورد نقص مبیع قبل از قبض رعایت قاعدهٔ (تلف مال بزیان مالک است) را نیز ننموده و بمشتری حق فسخ داده است. این است که مادهٔ «۳۸۸» ق. م. میگوید:

«اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید» تفصیل تلف و نقص مبیع قبل از تسلیم در بیع خواهد آمد.

سوم- هرگاه تعهد بانتقال مال معین باشد و قبل از ایفاء تعهد مال تلف شود، چنانکه کسی تعهد نماید که اتومبیل سواری خود را بدیگری در ظرف ده روز انتقال

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۵۲

دهد و قبل از انتقال اتومبیل دچار حریق شود (خواه این امر قبل از موعد مقرر باشد و خواه پس از موعد) زیان آن طبق قاعده، بعهدهٔ مالک متعهد است و طبق مستفاد از مادهٔ «۲۴۰» قانون مدنی (در مورد شرط) تعهد ساقط و عقد منفسخ میشود و هرگاه عقد معوض بوده و متعهد له عوض را داده است آن را مسترد میدارد. فرقی نمینماید که تلف مال عمداً باشد و یا غیر عمد، همچنین است هرگاه متعهد مورد تعهد را بدیگری انتقال داده باشد، زیرا تعهد بانتقال، ایجاد حق عینی برای متعهد له نسبت بمورد تعهد نمینماید تا انتقال دوم باطل باشد، و چنانچه از این امر خسارت بمتعهد له متوجه شده است او میتواند خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد را بخواهد، زیرا متعهد سبب توجه خسارت بمتعهد له میباشد.

تبصره- در صورتی که تعهد بتسلیم مال کلی باشد، چنانکه کسی تعهد نماید که ده خروار گندم بدیگری بدهد، سپس بر طبق قانون تمامی گندم بانحصار دولت در آید، بدین نحو که خریدوفروش آن برای غیر دولت قدغن شود، اگر چه مادهٔ صریحی حکم مورد مزبور را بیان ننموده است، ولی میتوان از مواد «۲۴۰» و «۳۴۸» و «۳۷۲» قانون مدنی حکم بفسخ معاملهٔ مزبور را استنباط کرد. همچنین هرگاه مورد تعهد انجام فعل در مدت معینی باشد، چنانکه گویندهٔ تعهد نماید که در مقابل مبلغی در ساعت معین در جمعیتی سخنرانی کند و در آن ساعت مریض شود و یا فیلمبرداری تعهد نماید که در مقابل اجرتی معین در جشن دانشگاه فیلمبرداری نماید و در آن جشن حاضر نشود، تعهد ساقط میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۵۳

باب دوم در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل میشود

اشاره

الزامات عبارت از تکالیفی است که بجهتی از جهات برای افراد مقرر شده است.

سبب پیدایش الزامات گاه عقد است که مولود ارادهٔ افراد میباشد و آن را الزامات ناشی از عقد یا مسئولیت قراردادی گویند. و گاه سبب آن غیر از عقد میباشد و آن الزاماتیست که بدون قرارداد حاصل میشود که مسئولیت غیر قراردادی هم نامیده میشود.

سبب الزاماتی که بدون قرار داد حاصل میشود ممکن است شبه عقد، جرم، شبه جرم یا قانون باشد. قانون مدنی الزاماتی که خارج از قرارداد حاصل میشود در دو فصل بیان نموده است.

فصل اول در کلیات

اشاره

قانون مدنی ایران فصل مزبور را مانند بعض قسمتهای دیگر از قانون مدنی فرانسه پیروی نموده است و مواردی را از قاعدهٔ (دارا شدن غیر عادلانه)(Enrichissement injuste)بدون آنکه قاعدهٔ مزبور را متذکر شود بیان کرده است.

قاعدهٔ دارا شدن غیر عادلانه- از نظر حفظ نظم اجتماعی و احترام بحقوق افراد، هیچ‌کس نمیتواند بدون علت بزیان دیگری دارا شود. حقوقدان مشهور رومی پومپونیوس(Pomponius(Digeste ۵۰, ۱۷. fr. ۲۰۶ قاعدهٔ مزبور را مبتنی بر انصاف قضائی و حق طبیعی میدانند و ارزش یک دستور اخلاقی بیش بآن نمیدهد. قاعدهٔ مزبور، در قرآن مجید در سوره نساء آیه ۲۸: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ببیانی رساتر بصورت دستور حقوقی آمده است. از نظر تحلیل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵۴
حقوقی کاملترین طرزی که ممکن بود از جنبهٔ منفی و مثبت قاعدهٔ مزبور بیان شود، آیهٔ نامبرده بطور موجز بیان نموده است.
قاعدهٔ مزبور اگر چه قاعده مستقلی در حقوق مدنی بشمار میرود، ولی بر اساس نظریه علت تعهد، پایهٔ خود را گذارده است، که بدون هیچ علت قانونی کسی بزیان دیگری نمیتواند دارا شود.

شرائط قاعدهٔ دارا شدن غیر عادلانه عبارت است از:

۱- دارا شدن

دارا شدن شخص با مقایسهٔ وضعیت دارائی فعلی و وضعیت دارائی سابق او معلوم میشود، چنانکه هرگاه وضعیت مالی فعلی او بهتر از سابق شده باشد گفته میشود دارا شده است. در دارا شدن شخص فرقی نمینماید که بر دارائی او افزوده شود و یا از دیون او کاسته گردد.

۲- دارا شدن از زیان دیگری باشد

دارا شدن شخص باید نتیجهٔ مستقیم کاسته شدن دارائی دیگری باشد. آن در صورتیست که بین افزوده شدن دارائی شخص و کاسته شدن دارائی دیگری رابطهٔ علت و معلول موجود باشد و بهمان مقدار که شخص مزبور دارا میشود و از دارائی طرف دیگر کاسته گردد. بنابراین در صورتی که دارا شدن شخص از زیان دیگری حاصل نشود، مشمول قاعدهٔ نامبرده نخواهد بود، چنانکه هرگاه کسی برای جلوگیری از خرابی مزرعهٔ خود سدی جلوی سیل ببندد و سیل باراضی مجاور که شوره‌زار است برگردد و اراضی مزبور در اثر رسوب و ماندن آب، شیرین و قابل کشت شود. این افزایش دارائی مالك زمین از زیان مالك سد حاصل نشده اگر چه موجبش او بوده است.
در اثر دارا شدن شخص از زیان دیگری، رابطهٔ حقوقی بین آن دو نفر ایجاد میگردد، که شخص مزبور را ملزم مینماید آنچه را از زیان دیگری بدست آورده باو رد کند.
الزام مزبور از اقسام شبه عقد بشمار می آید.

۳- دارا شدن شخص از زیان دیگری باید بدون مجوز قانونی باشد

این امر
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵۵
در موردی است که شخص بطریق غیر قانونی و بدون آنکه علت مشروع مؤثری موجود باشد مالی را بدست آورد.

موارد دارا شدن بدون علت عبارت است از:

الف- دریافت مال در اثر اشتباه،

حیله یا اکراه.

ب- دریافت مال در اثر عقد معاوضی باطل

مادهٔ «۳۶۶» ق. م. میگوید: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود» مادهٔ مزبور اگر چه در مورد بیع است ولی از نظر بطلان معاملهٔ معاوضی میباشد و الا خصوصیتی در بیع نیست که این امر را ایجاب کند.

فرقی نمینماید که بطلان معامله در اثر غیر مشروع و یا بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی بودن مورد معامله باشد، یا آنکه یکی از شرائط اساسی دیگر صحت معامله را فاقد باشد، همچنانی که فرقی نمینماید مورد معامله که عمل نامشروع و بر خلاف اخلاق حسنه بوده انجام شده یا نشده باشد، زیرا انجام عملی که قانوناً ممنوع است و در نظر قانون ارزشی ندارد تا در مقابل آن فاعل، مستحق عوض گردد. همچنین فرقی نخواهد داشت که طرفین یا یکی از آنها عالم و یا جاهل ببطلان معامله باشد، زیرا موجب عدم استحقاق گیرنده مال، عدم تحقق معامله است که در نتیجهٔ آن ملتزم برد مال مزبور میگردد که در اصطلاح فقهی آن را ضمان مقبوض بعقد معاوضی فاسد گویند، بر خلاف مقبوض بعقد فاسد غیر معاوضی، مانند آنکه متهب مالی را بعقد فاسد قبض نماید و نزد او تلف شود ضامن عوض او نمیباشد، ولی چنانچه عین موجود است باید بمالکش رد نماید، زیرا انتقال حاصل نشده است. در صورتی که کسی مالی را بگیرد تا ملاحظه نماید و یا بقصد آنکه آن را بخرد و تلف شود ضامن میباشد (صفحه «۱۶۹» جلد دوم حقوق مدنی در مأخوذ بالسوم رجوع شود).

ج- استیفاء منافع از عمل یا مال دیگری

اشاره

که شرح آن خواهد آمد. (مادهٔ «۳۳۶ و ۳۳۷» ق. م)

ایفاء ناروا

اشاره

یکی از موارد دارا شدن غیر عادلانه که بسیاری از مجموعه‌های قوانین

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۵۶

مدنی متذکر شده‌اند، ایفاء ناروا Le payement de i'indu میباشد که قانون مدنی فرانسه مواد جداگانهٔ بآن اختصاص داده و قانون مدنی ایران از آن اقتباس نموده است. موارد ایفاء ناروا عبارت است:

اول- تأدیهٔ دینی که وجود نداشته است

چنانکه کسی بتصور آنکه دین سابق خود را بتاجر تأدیه ننموده آن را بپردازد و بعداً که بمحاسبات خود مراجعه مینماید متوجه میشود که دین مزبور در صورت محاسبات پرداختی بحساب آمده و تصفیه شده است. شخص مزبور میتواند آنچه را بتاجر پرداخته مسترد دارد، زیرا گیرنده مستحق مال نبوده و بوسیلهٔ گرفتن آن بزیان دیگری دارا شده است. مادهٔ «۲۶۵» قانون مدنی این فرض را میرساند. مادهٔ «۲۶۵» قانون مدنی: «... اگر کسی چیزی بدیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد میتواند آن را استرداد کند».

دوم- تأدیهٔ دین بغیر دائن یا قائم مقام او

چنانکه کسی بوسیلهٔ وکالت نامهٔ مجعولی طلب دیگری را از مدیون دریافت دارد و دائن عمل مزبور را تنفیذ ننماید، مدیون میتواند آنچه را که بشخص مدعی الوکاله داده است استرداد کند، زیرا شخص مزبور آن را بدون استحقاق اخذ نموده است. مادهٔ «۳۰۱» قانون مدنی میگوید: «کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را بمالک تسلیم نماید». مادهٔ مزبور را میتوان در مورد شق اول (تأدیهٔ دینی که وجود نداشته است) استناد نمود، چنانکه میتوان در مورد مزبور نیز بذیل مادهٔ «۲۶۵» قانون مدنی مذکور در بالا استناد جست.

سوم – تأدیهٔ دین بوسیلهٔ غیر مدیون

اشاره

چنانکه کسی فوت کند و نوه با بودن پسر برای متوفی، تصور نماید که او قائم مقام پدر خود که سابقاً مرده است میباشد و از متوفی ارث میبرد، سهمی از دین متوفی را ادا نماید، بعداً مطلع میشود که در قانون مدنی ایران نوه با بودن پسر ارث نمیبرد. نوه چون مدیون نبوده و قصد تبرع هم در پرداخت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵۷

دین متوفی نداشته است میتواند آنچه را که پرداخته مسترد دارد، زیرا این امر دارا شدن غیر عادلانه بزیان دیگری میباشد. مادهٔ «۳۰۲» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون میدانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید».

از کلمهٔ «آن دین» میتوان استظهار نموده که دین حقیقتاً موجود بوده ولی دهندهٔ وجه، مدیون آن نبوده است. با تفسیر متناسب میتوان بدو مادهٔ «۲۶۵» و «۳۰۱» قانون مدنی نیز در این مورد استناد نمود.

قانون مدنی در فصل مزبور چهار امر دیگر را مورد نظر قرار داده است:

اول – مسئولیت متصرف مال غیر

تصرف در مال غیر بدون مجوز قانونی طبق قسمت اخیر مادهٔ «۳۰۸» قانون مدنی در حکم غصب است و متصرفات ضامن عین و منافع آن میباشد. این است که مادهٔ «۳۰۳» قانون مدنی میگوید: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه بعدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل». (تفصیل آن در مبحث غصب ذکر خواهد شد). در صورتی که متصرف جاهل بعدم استحقاق خود باشد و مالک برضاء خود مال را باو داده است، متصرف مسئول منافع غیر مستوفات نمیباشد.

دوم – معامله بر مال غیر

چنانکه در قسمت معاملهٔ فضولی گذشت، کلیهٔ معاملات بر مال غیر فضولی محسوب و نفوذ آن منوط باجازهٔ مالک میباشد. این است که مادهٔ «۳۰۴» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است خود را محق میدانسته لیکن در واقع محقق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام مربوطهٔ بآن خواهد بود». ذکر مادهٔ مزبور در این مورد، در مقابل مادهٔ «۱۳۸۰» قانون مدنی فرانسه است که میگوید: «هرگاه کسی که با حسن نیت (چیزی را) گرفته آن چیز را بفروشد، او نباید مسترد کند (بمالک) مگر ثمن فروش را».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵۸

سوم– هزینهٔ نگاهداری مال غیر

طبق مادهٔ «۳۰۵» قانون مـدنی در مورد مواد فوق صاحب مال بایـد از عهـدهٔ مخارج لازمه که برای نگاهـداری آن شـده است برآید، زیرا هزینهٔ نگاهداری مال بعهدهٔ مالک آنست و متصرف میتواند آن را از مالک بخواهد مگر در صورت علم او بعدم استحقاق خود که در صورت مزبور آنچه مخارج نموده اقدام بضرر خود کرده است و قانون برای جلوگیری از تصرف در مال غیر، متصرف را محروم از مطالبهٔ هزینهٔ مزبور نموده است.

چهارم– ادارهٔ اموال غیر

مادهٔ «۳۰۶» قانون مـدنی میگویـد: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بـدون اجازهٔ مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کنـد بایـد حساب زمان تصـدی خود را بدهـد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقـدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبهٔ مخارج نخواهد داشت ولی اگر عـدم دخالت یـا تأخیر در دخالت موجب ضـرر صـاحب مال باشـد، دخالت‌کننـده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است» قانون مدنی ایران در مادهٔ بالا تأسیسی را که قانون مدنی فرانسه(Gestion d'affaires)مینامد و میتوان آن را ادارهٔ اموال غیر نامید بیان میکند و آن عبارت است از عملیاتی که کسی برای اداره اموال دیگری انجام میدهد. ادارهٔ اموال غیر ماننـد وکالت است بـا این فرق که وکیل بـا اختیار قبلی از طرف مالک، اموال او را اداره مینماید، و اداره کنندهٔ اموال غیر، بدون داشتن اختیار و یا اجازه از طرف مالک اموال او را اداره میکند.
تأسیس مزبور وکالت فضولی نیست، زیرا در وکالت فضولی موکل میتوانـد وکالت را تنفیـذ و یا رد نمایـد ولی در ادارهٔ اموال غیر بوسیلهٔ ذات عمل، بین اداره‌کننده و کسی که اموال او اداره شده است، ایجاد تعهد میشود و آن یکی از اقسام شبه عقد است. برای آنکه ادارهٔ اموال غیر، ایجاد تعهد نماید باید دارای شرایط ذیل باشد:
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۵۹
۱– عملیات محدود بادارهٔ اموال باشد. منظور از ادارهٔ اموال نگاهداری و حفاظت و جلوگیری از تضییع آن است. بنابراین اداره‌کننده میتوانـد اموال غیر را هرگاه خراب شـده و یا تعمیر بخواهد آن را ساخته و یا تعمیر نماید، همچنانی که میتواند آنها را باجاره واگذار کند. اداره‌کننده در عملیات خود رعایت نفع مالک را باید بنماید و مانند وکیل امین، مسئول میباشد.
۲– عدم دخالت اداره‌کننده و یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال گردد.
بنابراین هرگاه برف پشت‌بامهای خانهٔ کسی که بمسافرت رفته روبیده نشود اطاقهای آن خراب میشود، همسایهٔ او میتواند برفهای آن را بدهد بروبند و اگر بستان و باغ کسی تشنه شده و احتیاج بآب دارد یکی از دوستان او میتواند آن را آب دهد، زیرا تأخیر در آن امور موجب زیان مالک میگردد.
۳– هرگـاه تحصیل اجـازه از مالـک یا کسی که حق دادن اجازه را دارد غیر مقـدور باشـد و یا تا حصول اجازه ضـرر متوجه مالک میگردد. این امر در موردیست که مالک غـائب باشـد یـا محجور بوده و ولی و قیم نداشـته یـا غائب باشـد. بنابراین هرگاه کسی به مسافرت رفته و استجازهٔ از او در اثر نداشتن آدرس ممکن نباشد و یا جنگ مانع از داشتن رابطهٔ با او گردد، دیگری میتواند اموال او را اداره نماید، همچنانی که هرگاه کسی بمیرد و صـغاری از خود بگذارد و یا وارث معلومی نداشته باشد که ترکهٔ او را جمع‌آوری بنماید، میتوان ترکهٔ او را جمع‌آوری و اداره نمود تا بمقامات صالحه اطلاع داده شود.
۴– در صورتی که مالک، اداره‌کننـده را از مـداخله و ادارهٔ اموال خود منع ننموده باشـد و الا در حکم غاصب است، زیرا با تصـریح مالک بعدم مداخله تعهد برای او بتأدیه مخارج نگاهداری ایجاد نمیشود.

تکالیف اداره‌کننده و مالک بشرح زیر است:

اول– اداره‌کننده باید حساب زمان تصدی خود را بمالک بدهد

و آن عبارت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۶۰

از صورت درآمدها و هزینه‌هائیست که برای نگهداری اموال شده است.

دوم– مالک ملزم است مخارج ضروری که برای ادارهٔ اموال او شده است،

و همچنین اجرت المثل اداره‌کننده را بپردازد و او نمیتواند باستناد وکالت نداشتن اداره‌کننده، از تأدیهٔ مخارج امتناع نماید. مالك میتواند مخارج زائد را مانند مخارج تزیینات و نقاشی و امثال آن که برای نگاهداری دارائی، غیر ضروری است نپذیرد، زیرا از حدود ادارهٔ اموال خارج است و عمل فضولی میباشد.

تبصره– اهلیت اداره‌کننده در تصرفاتی که شرط صحت آن اهلیت است مانند اجاره دادن و امثال آن، لازم میباشد در غیر این امور، ادارهٔ اموال غیر، احتیاج به اهلیت قانونی ندارد، چنانکه هرگاه محجور باغ همسایه خود را مشروب نماید یا برف پشت بام او را بروبد، ولی یا قیم او میتواند اجرت المثل عمل محجور را از مالك مطالبه بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۶۱

فصل دوم ضمان قهری

اشاره

ضمان در لغت بمعنی پذیرفتن، پناه دادن و ملتزم شدن بچیزی یا امری میباشد.

در اصطلاح حقوقی چنانکه ذیلًا دیده میشود از معنی لغوی دور نیفتاده است.

ضمان بر دو قسم است: ضمان عقدی و ضمان قهری.

ضمان عقدی چنانکه مادهٔ «۶۸۴» قانون مدنی میگوید: «عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمهٔ دیگری است بعهده بگیرد».

و آن نوعی از انتقال دین است که مختصر آن گذشت و شرح آن در دو جلد دوم بیان شده است.

ضمان قهری عبارت است از مسئولیت بانجام امری و یا جبران زیانی که کسی در اثر عمل خود بدیگری وارد آورده. چون مسئولیت مزبور در اثر عمل قضائی و بدون قرارداد و عقد حاصل میشود آن را قهری میگویند.

قانون مدنی در مادهٔ «۳۰۷» امور ذیل را موجب ضمان قهری میداند.

۱– غصب و آنچه که در حکم غصب است.

۲– اتلاف.

۳– تسبیب.

۴– استیفاء.

مبحث اول در غصب

اشاره

قانون مدنی ایران به پیروی از حقوق امامیه مبحث مزبور را بیان نموده است حقوق اروپای کنونی باین تأسیس آشنا نیست. در حقوق رومی تأسیس حقوقی غصب وجود بوده و کائیوس حقوقدان مشهور رومی آن را یکی از الزامات ناشیه از جرم میداند.
غصب در لغت بمعنی ظلم و قهر آمده و گاه بر استیلاء بر مال غیر گفته میشود. در
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۶۲
اصطلاح حقوقی نیز از معنی لغوی پیروی نمودهاند، چنانکه مادهٔ «۳۰۸» قانون مدنی میگوید: «غصب استیلاء بر حق غیر است بنحو عدوان ...»

بنابر تعریف بالا شرائط تحقق غصب عبارت است از: ۱- استیلاء ۲- بنحو عدوان- ۳- بر حق غیر.

اول- استیلاء

یکی از شرائط تحقق غصب، مسلط شدن بر مال غیر میباشد.
که لازمهٔ آن تصرف در آن است، خواه آن مال منقول باشد یا غیر منقول بنابراین هرگاه کسی مالك را از تصرف در مالش مانع شود بدون آنکه تسلط بر آن مال پیدا کند، غاصب محسوب نمیشود اگر چه در مورد اتلاف و تسبیب ضامن آن خواهد بود (مادهٔ «۳۰۹» قانون مدنی) زیرا غصب سبب منحصر ضمان نمیباشد. این است که هرگاه کسی در وسط کوچه بن‌بست نهری بکند که اتومبیلهای کرایه نتوانند از گاراژ خود خارج شوند کسی که نهر را کنده غاصب نمیباشد ولی از نظر جلوگیری انتفاع از اتومبیلها ضامن خواهد بود.
در غصب لازم نیست که غاصب استقلال در تصرف داشته باشد، چنانکه بعض از فقها آن را در تعریف غصب قید نمودهاند، بنابراین هرگاه کسی استقلال و انحصار در تصرف مال نداشته باشد، مانند آنکه غصبا با مالك در خانه سکونت نماید غاصب نصف خانه است، مگر آنکه تصرف مالك چندان ضعیف باشد که عرفاً غاصب، متصرف تمام خانه شناخته شود که در این صورت نسبت بتمامی خانه غاصب است.

۲- بنحو عدوان

یعنی بظلم و آن در موردی است که متصرف بداند مال متعلق بغیر است و اجازه تصرف آن را ندارد، بنابراین چنانچه متصرف بر یکی از آن دو جاهل باشد غاصب محسوب نمیگردد، چنانکه کسی بتصور آنکه اتومبیلی که پدرش سوار میشده متعلق بپدرش بوده و اکنون که مرده است، جزء ترکه و متعلق باو است، سوار آن بشود و حال آنکه پدرش اتومبیل را عاریه گرفته بوده است و یا آنکه کسی از مالك اتومبیلی اجازه میگیرد که اتومبیل او را از گاراژ عمومی بردارد و سوار شود، چون بگاراژ میرود اشتباهاً اتومبیل دیگری را که شباهت
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۶۳
باتومبیل او دارد سوار میشود. تصرف در دو مورد مزبور اگر چه بدون مجوز قانونی میباشد و در احکام و آثار با غصب یکسان است ولی اصطلاحاً غصب گفته نمیشود و در حکم غصب یا شبه غصب نامیده میشود این ستکه قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۳۰۸»

میگوید: «... اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است».
همچنین در حکم غصب است هرگاه کسی مالی را بجهتی از جهات باجازه قانونی در تصرف داشته باشد و بعداً اجازه مرتفع شود و تصرف خود را بدون مجوز قانونی ادامه دهد، چنانکه کسی مالی را که در اجاره دارد پس از انقضاء مدت و مطالبهٔ مؤجر تخلیه ننماید، مستأجر از تاریخ امتناع در حکم غاصب است و یا چنانکه مادهٔ «۳۱۰» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی که مالی بعاریه و یا بودیعه و امثال آنها در دست او است منکر گردد از تاریخ انکار در حکم غاصب است».

۳- بر حق غیر

شرط مزبور مرکب از دو امر میباشد که بصورت اضافهٔ ترکیبی ذکر گردیده است، و حق و غیر.
الف- حق علاوه بر آنکه ممکن است مال، مورد تصرف غاصبانه قرار گیرد چیزهای دیگری نیز ممکن است مورد غصب واقع شود که عرفاً مال بآنها گفته نمیشود، مانند حق تحجیر در اراضی موات، حق انتفاع از مشترکات عمومی همچنین است چیزهائی که ملک اشخاص میباشند ولی مال نیستند مانند قوطی کبریت خالی که مالیت ندارد.
این است که قانون مدنی مورد غصب را منحصر بمال ننموده و بکلمه حق تعبیر کرده است.
ب- غیر- مورد غصب باید متعلق بغیر باشد، بنابراین هرگاه کسی بدون مجوز قانونی در ملك خود که متعلق حق غیر است تصرف نماید غاصب آن نمیباشد، مثلًا هرگاه مالك راهن بر عین مرهونه که در تصرف مرتهن است بدون موافقت او استیلا یابد، نسبت بملك خود غاصب شناخته نمیشود ولی باعتبار آنکه تصرف مزبور ملازمهٔ با تصرف در حق مرتهن نیز دارد، غاصب حق غیر میباشد.
در حقوق امامیه حکم غصب مبتنی بر حدیث نبوی: علی الید ما اخذت حتی تؤدیه میباشد. قاعدهٔ مزبور تصرف در حق غیر را بدون مجوز اگر چه بعدوان و غاصبانه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۶۴

نباشد ضمان‌آور میداند و آن در موارد ذیل است:
۱- در موردی که مالی نزد کسی باجازهٔ قانونی امانت (امانت شرعیه) باشد و بعداً آن اجازه سلب گردد، مانند مورد لقطه که پیداکننده پس از پیدا شدن مالك، منکر وجود مال نزد خود گردد و یا از دادن آن امتناع نماید.
۲- در موردی که کسی مالی را باجازهٔ مالك در دست دارد، مانند مورد عاریه و ودیعه که آن را امانت مالکانه گویند و پس از مطالبهٔ مالك ندهد، خواه منکر گردد و یا تأخیر در تسلیم آن نماید.
۳- در موردی که کسی مالی را در اثر عقد معوض فاسد در تصرف داشته باشد.
۴- در موردی که کسی در اثر اشتباه مال غیر را در تصرف داشته باشد چنانکه کسی لباس دیگری را اشتباهاً بجای لباس خود بپوشد.

مغصوب.

مغصوب چیزی است که مورد غصب قرار میگیرد و آن را میتوان بچهار دسته تقسیم نمود:
۱- عین و منفعت- مالی که مورد غصب قرار میگیرد هرگاه منافع آن تفکیك و بغیر انتقال داده نشده باشد و متعلق بمالك عین باشد، عین و منفعت از یك نفر غصب شده است، و در صورتی که منافع آن متعلق بدیگری غیر از مالك عین باشد، مانند خانهٔ که در اجارهٔ غیر است و مورد غصب شخص ثالث قرار گیرد، عین مال از مؤجر و منفعت از مستأجر غصب شده است.

۲- منفعت- مورد غصب ممکن است فقط منفعت باشد، چنانکه موجر در مدت اجاره مستأجر را از خانه بیرون کند و بر منفعت خانه مستولی گردد. موجر در تمامی بقیهٔ مدت اجاره، غاصب منفعت شناخته میشود.

۳- عین- مورد غصب ممکن است فقط عین قرار گیرد، چنانکه مستأجر خانهٔ را که برای سکونت خود اجاره نموده مورد تعدی و تفریط قرار دهد. در این صورت

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۶۵

مستأجر عین موجر را غصب نموده است.

۴- حق- همچنانی که عین و منفعت میتواند مورد غصب قرار گیرد، حق نیز میتواند مورد غصب واقع شود، مثلًا هرگاه کسی بر زمین مواتی که دیگری تحجیر نموده استیلاء یابد، حق تحجیر را غصب نموده است. همچنین هرگاه راهن ملك مورد رهن را از تصرف مرتهن بنحو عدوان خارج نماید، حق مرتهن را غصب نموده است.

از این قبیل است غصب حق منتفع در مشترکات عمومی، مانند آنکه کسی دست دیگری را که از روی پل باریکی عبور میکند بگیرد و از روی پل رد کند و خود عبور نماید و یا کسی دیگری را که در روی نیمکت عمومی در باغ ملی نشسته، بزور بلند نماید و خود بنشیند. استیلاء بر حق غیر را اگر چه اصطلاحاً غصب نامند، در تمامی موارد موجب ضمان نخواهد بود، بدین تفصیل که هرگاه حق، اختصاصی غیر باشد مانند حق تحجیر و حق مرتهن، غاصب ضامن آن میباشد، ولی هرگاه حق، اختصاصی غیر نباشد مانند مشترکات عمومی، ضمان بوجود نمیآید، زیرا غاصب اگر چه حق را از متصرف اول غصب نموده است ولی چون خود نیز مانند متصرف اول، حق استفاده از مشترکات عمومی را دارد ضامن منافع مدت تصرف نمیباشد.

احکام غصب

اشاره

احکام غصب بر دو قسم است: تکلیفی، وضعی

اول- حکم تکلیفی

حکم تکلیفی در غصب عبارت از رد عین بمالك آن است، یعنی کسی که مال دیگری را غصب مینماید باید فوراً آن را بمالکش رد کند اگر چه پس از غصب از مالیت بیفتد و یا از طرف قانون دادوستد آن ممنوع گردد، زیرا حق مالکیت مالك نسبت بآن باقی است و اطلاق مادهٔ «۳۱۱» قانون مدنی که میگوید:

«غاصب باید مال مغصوب را عیناً بصاحب آن رد نماید» ناظر بمورد مزبور میباشد.

در صورتی که مالك دارای اهلیت قانونی نباشد چنانکه صغیر یا مجنون باشد، غاصب باید مال را بولی یا قیم آنها رد کند اگر چه از آنان غصب نموده است و هرگاه آن را بتصرف

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۶۶

محجور بدهد، رفع مسئولیت از غاصب نخواهد شد.

دوم- حکم وضعی-

اشاره

و آن در دو قسمت بیان میگردد:

۱- ضمان غاصب نسبت بعین مال مغصوب-

اشاره

در صورتی که مال مغصوب تلف شود غاصب باید بدل آن را بمالک بدهد. این است که قسمت دوم مادهٔ «۳۱۱» قانون مدنی میگوید: «... و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد ...».

منظور از تلف مال آنست که بخودی خود یا در اثر امر خارجی که مربوط بغاصب نباشد معدوم و از بین برود. بنابراین هرگاه گوسفندی مورد غصب قرار گیرد و غاصب آن را در طویلهٔ خود که در همسایگی مالک گوسفند است نگهدارد و شب سیل بیاید و طویلهٔ غاصب و طویلهٔ همسایه و تمامی گوسفندهای آنها را ببرد، غاصب ضامن تلف گوسفند مورد غصب است، اگر چه هرگاه گوسفند مزبور غصب نمیشد و در طویلهٔ مالکش میبود نیز تلف میگشت.

حکم مزبور اگر چه در ظاهر خلاف انصاف قضائی است، ولی برای جلوگیری از ارتکاب غصب که موجب اخلال نظم اجتماعی میگردد، ناچار احکام سخت وضع شده است، بدین جهت در حقوق رومی چنانکه گذشت جنبهٔ جزائی بغصب داده شده و مقرر بوده که غاصب چند برابر مال مغصوب را بمالک آن رد نماید.

در مسئولیت غاصب فرقی نمینماید که تلف در اثر علتی باشد که قبل از غصب موجود بوده و یا در اثر علتی باشد که در زمان تصرف غاصب حاصل شده است.

در صورتی که غاصب مال مغصوب را اتلاف نماید و یا سبب تلف آن شود چنانکه گوسفند را کشته و یا دستور بدیگری داده و او را کشته است و دوستان خود را میهمان نموده است، بعنوان غصب ضامن نمیباشد، بلکه در اثر اتلاف و تسبیب ضامن خواهد بود و مانند مورد غصب باید بدل آن را بمالک بدهد.

در صورتی که مال نزد غاصب تلف نشود ولی بجهتی از جهات رد عین بمالک ممکن نباشد در حکم تلف خواهد بود، چنانکه مال در رودخانه یا چاه بسیار عمیق

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۶۷

بیفتد که در آوردن آن ممکن نباشد و یا دزد آن را برباید و نتوان بآن دسترسی پیدا نمود. این است که قسمت اخیر مادهٔ «۳۱۱» قانون مدنی میگوید: «... و اگر بعلت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد». فقهای امامیه بدل مزبور را (بدل حیلوله) میگویند، زیرا در موردی که عین تلف نشود ولی بجهتی از جهات دسترسی بآن نباشد تا بتوان آن را بمالک رد نمود، غاصب در اثر عمل خود بین مال و مالک حایل و مانع شده که او نمیتواند از مال خود استفاده نماید، بر خلاف مواردی که (بدل تلف) داده میشود که آن در عوض مالی است که از ملکیت مالک آن خارج شده است.

پرسشی که در مورد بدل حیلوله پیش می‌آید آن است که هرگاه کسی پس از دادن بدل مزبور بمالک، مال مغصوب بدست آید، آیا متعلق بچه کسی خواهد بود؟ در پاسخ گفته میشود: مالی که بجهتی از جهات رد آن بمالکش ممکن نباشد از ملکیت مالک آن خارج نمیشود و همچنان در ملکیت او باقی است و الزام غاصب بدادن بدل، در مقابل محرومیت مالک از انتفاع آن است بنابراین پس از پیدا شدن و بدست آمدن مال مغصوب، باید آن مال بمالکش رد شود و بدل بمالک آن که غاصب است مسترد گردد، زیرا پس از رد مال مغصوب بمالکش هرگاه بدل نزد او باقی بماند بدل و مبدل منه نزد یک نفر جمع شده و موجب استفادهٔ بلا جهت خواهد بود.

در صورتی که مال مغصوب در بنا بکار رفته باشد که جدا نمودن آن موجب نقص و معیوب شدن آن مال و خرابی محل گردد،

عین مال بایـد جـدا شـده و بمالك آن رد شود و نمیتوان آن را در حکم تلف دانست، زیرا بکار رفتن در بنا مانع از رد نمیباشد. این است که مادهٔ «۳۱۳» قانون مـدنی میگویـد: «هرگاه کسـی در زمین خود با مصالح متعلقه بدیگری بنائی سازد یا درخت غیر را بدون اذن مالك در آن زمین غرس کند، صاحب مصالح یا درخت میتواند قلع یا نزع آن را بخواهد مگر اینکه باخذ قیمت تراضی نمایند». مثلًا هرگـاه تیر آهن یـا ستون یـا درب و امثال آن را کسـی از دیگری غصب کنـد و در زمین خود بکار برد، مالك آنها میتوانـد از مالـك زمین و بنا بخواهـد که آنها را از بنای خود جـدا و باو رد کنـد. مخارجی که برای جـدا نمودن آن لازم است بعهـدهٔ غاصـب خواهد بود،

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۶۸

زیرا غـاصب سبب توجه خسارت بخود شـده است. در صورتی که در اثر جـدا نمودن مال مغصوب از بناء آن مال از مالیت بیفتـد و هیچ‌گونه ارزشـی نداشته باشد، مال مزبور در حکم تالف است و مالك نمیتواند جدا نمودن آن را بخواهد و غاصب ضامن پرداخت بـدل آن خواهد بود، مانند آنکه مصالح غصب شده و آجر و سیمان و ماسه بوده و در بنا بکار رفته است که هرگاه بخواهند آنها را جدا نمایند هیچ‌گونه قیمتی بعداً نخواهد داشت.

میتوان گفت که در این مورد مالك نیز میتوانـد جـدا نمودن مال خود را بخواهد، زیرا حق مالکیت او در اثر وضع در بنا سـلب نشده است.

بدل مال تالف

بدل عبارت از مثل مال است در صورتی که مال مغصوب مثلی باشد و قیمت آن است در صورتی که مال مغصوب قیمی باشد.

مادهٔ «۹۵۰» قـانون مـدنی تعریف مثلی و قیمی را نموده میگویـد: «مثلی عبـارت از مالی است که اشـتباه و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع باشد مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است، مع ذلک تشخیص این معنی با عرف میباشد».

منظور قانون از جبران زیان مالك، عودت دادن وضـعیت اقتصادی او بحالت قبل از تلف عین میباشد، و نتیجهٔ آن ترمیم نقصی است که از نظر مالی در اثر تلف عین ایجاد شده است. بنابراین در صورتی که نتوان عین مال مغصوب را بمالك آن رد نمود، هرگاه مال مغصوب دارای اشباه و نظایر زیاد باشد که مثلی نامیده میشود، باید مثل آن بمالك داده شود، زیرا بهترین طریق ترمیم است و میتوان بدین وسـیله کاملًا وضـعیت اقتصادی مالك را بحالت قبل از تلف در آورد، و هرگاه اشباه و نظائر مال تلف شده زیاد و شایع نباشد، آن مـال قیمتی نامیـده میشود و برای ترمیم و عودت وضـعیت اقتصـادی مالـك، جز پرداختن قیمت مال تالف، طریق دیگری متصور نیست. این است که قسمت دوم مادهٔ «۳۱۱» قانون مدنی میگوید: «... اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد ...».

منظور مـاده در تعریف مثلی از (اشـباه و نظـائر آن نوعـاً زیـاد و شـایع باشـد) زیـاد بودن آن مال در محل تلف است، زیرا مسـئولیت غاصب در آن محل از عین ببدل تبدیل و بذمهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۶۹

غاصب تعلق میگیرد. بنابراین هرگاه مال در محلی غصب شود که مثلی بوده و غاصب آن را منتقل بشـهر و کشوری نمایـد که قیمی است و در آن شهر تلف شود او باید قیمت آن را بپردازد.

در صورتی که مال تالف قیمی باشد، قیمت زمان تلف در نظر گرفته میشود، زیرا تا حین تلف، مسئولیت غاصب نسبت برد عین بوده و در اثر تلف تبـدیل بقیمت شـده است، این است که قیمت آن زمان در مورد ضـمان غاصب قرار میگیرد. بنابراین هرگاه قیمت مال مزبور قبل از تلف یا بعد از تلف تا زمان پرداخت، ترقی و تنزل نماید، در مقدار مدیونیت غاصب تأثیر نخواهد داشت.

در صـورتی که مـال در محلی غصب شـود و بمحـل دیگری منتقـل و در آن تلف گردد، قیمت محـل تلف پرداخته میشود، چنـانکه

هرگاه قیمت مال در محل غصب یکصد ریال و در محل تلف پنجاه ریال باشد باید پنجاه ریال بپردازد زیرا تبدیل ضمان از عین بقیمت در آن محل شده است و غاصب اضافه بر قیمت مزبور اجرت المثل حمل آن قیمت را بمحل غصب نیز بمالک میدهد. و از این نظر است که هرگاه مال مغصوب در حین تلف قیمی بوده و در زمان تأدیه مثلی باشد، نمیتوان مثل را پرداخت، اگر چه بهتر بتواند وضعیت اقتصادی مغصوب منه را ترمیم کند، زیرا غاصب در اثر تلف عین ضامن قیمت حین تلف میشود و آن ضمان ادامه پیدا مینماید تا غاصب خود را بری کند، این است که هرگاه مال تلف شده در حین تأدیه مثلی گردد موجبی ندارد که مورد تعهد غاصب، از قیمت تبدیل بمثل شود.

در صورتی که مال مغصوب تلف شده مثلی باشد، باید غاصب مثل آن را بهر قیمتی که دارد تهیه نموده بمالک آن رد نماید. چند فرض بر این امر متفرع میشود:

الف- مال مغصوب تلف شده مثلی است ولی غاصب در پرداخت مثل اهمال نموده تا موقعی که میخواهد بپردازد و یا از طرف مقامات صالحه ملزم بپرداخت میگردد، مثل آن در بازار یافت نمیشود، مانند کاسه و بشقاب مرغی چینی و گل سرخی پاریسی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۰

که اکنون در بازار ایران اشباه و نظایر آن نادر است و بلکه یافت نمیشود که در این صورت قیمت حین الاداء را بمالک میدهد: اینست که قانون مدنی در مادهٔ «۳۱۲» میگوید:

«هرگاه مال مغصوب مثلی بوده، و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد.»

منظور ماده از حین الاداء زمان تأدیه قیمت بمالک است، زیرا در اثر تلف مثلی، مثل آن بر ذمهٔ غاصب مستقر میگردد و مادام که ذمهٔ غاصب بنحوی از انحاء بری نشود، او مدیون مثل آن بمالک میباشد، این ستکه هرگاه در حین اداء مثل آن در بازار یافت شود بهر قیمتی که باشد غاصب خریداری مینماید و میپردازد، ولی اکنون که مثل آن یافت نمیشود باید قیمت آن را در بازار (بر فرض یافت شدن) تعیین نموده و بمالک بپردازد، بنابراین مسئولیت غاصب از مثل بقیمت تبدیل میگردد. منظور از یافت نشدن مثل، آنست که عرفاً گفته شود در محل تأدیه مثل آن یافت نمیشود و این امر باعتبار زمان از حیث ضیق و وسعت دائره محل تأدیه، فرق مینماید.

ب- در صورتی که مال مغصوب مثلی باشد و تلف شود و سپس امثال آن مال ارزش معاوضه را فاقد گردد، طبق قسمت اخیر مادهٔ «۳۱۲» قانونی مدنی که میگوید: «... و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد» عمل میشود. منظور از آخرین قیمت، نازل‌ترین قیمتی است که پس از آن دیگر مورد معاوضه قرار نگرفته، مثلاـ هرگاه قبل از جنگ بین المللی ۱۹۱۴ کسی مقداری روبل روسی یا مارک آلمانی غصب نموده و مصرف کرده است، چون مثلی بوده‌اند مثل آنها بعهدهٔ غاصب قرار میگیرد، و اکنون که میخواهد بپردازد و در اثر عوامل اقتصادی که در نتیجهٔ جنگ پیش آمده آنها از بازار دادوستد خارج شده‌اند. باید از دفاتر بانگها تحقیق نموده و آخرین قیمتی که بانک آن را میفروخت و دیگر بفروش نرفت دانست، آنچه بانگها میگویند از نظر کارشناسی مورد اعتماد میباشد و غاصب باید بهمان مبلغ، قیمت روبل و مارک را بمالک بپردازد، زیرا بی‌ارزش شدن مال در عالم حقوق مانند تلف آن در عالم مادی می‌باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۱

در صورتی که مال مغصوب باعتبار فصول سال از مالیت بیفتد و دو باره مالیت پیدا نماید، مانند یخ که در تابستان قیمت پیدا مینماید و در زمستان ارزشی ندارد، وضعیت زمان دادن بدل، در نظر گرفته میشود و مالک میتواند امتناع از اخذ آن نماید تا تابستان برسد. میتوان بنابر مستنبط از ملاک مادهٔ «۳۱۲» ق. م. بر آن بود که مالک میتواند آخرین قیمت آن را بخواهد.

ج- در صورتی که مال مغصوب مثلی باشد و پس از تلف بوسیلهٔ قانون جدیدی خریدوفروش آن ممنوع گردد بطریق ذیل رفتار میشود: هرگاه مال مزبور در انحصار دولت در آمده است غاصب باید قیمت انحصاری را در حین اداء بپردازد و هرگاه اصلا

خریدوفروش آن ممنوع و در انحصار دولت هم نیست مثل تریاك و مسكرات (در صورتی كه ساختن و معامله آن ممنوع شود) مانند مالی خواهد بود كه از مالیت افتاده است و غاصب باید آخرین قیمت قبل از ممنوعیت آن را بپردازد. ولی چنانچه مال مغصوب مثلی باشد و قبل از تلف ارزش معاوضه را از دست بدهد، بنابر مستنبط از ماده «۳۱۲» ق. م. باید آخرین قیمت آن را بدهد.

نقص و عیب

طبق مادهٔ «۳۱۵» قانون مدنی: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است كه در زمان تصرف او بمال مغصوب وارد شده باشد هر چند مستند بفعل او نباشد» زیرا نقص و عیب در مال در اثر تلف جزء، یا تلف وصف آن حاصل میشود و چون این امر در زمان تصرف غاصب بوجود آمده، غاصب باید علاوه بر آنكه عین مال مغصوب را در هر وضعیتی كه هست بمالكش رد نماید و در عوض نقص و عیب آن باید كه تفاوت قیمت مال مغصوب قبل از نقص و عیب و بعد از آن را، نیز باو بپردازد.

در مسئولیت و ضمان غاصب، فرقی نمی‌نماید كه نقص و عیب حاصل در زمان غصب، در اثر علتی باشد كه قبل از غصب موجود بوده و یا در اثر علتی باشد كه در زمان تصرف غاصب حاصل شده است، چنانكه در مورد تلف گفته شد.

در صورتی كه عیب حاصل نزد غاصب ساری باشد، چنانكه گوسفندی را كسی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۲

غصب نماید و گوسفند نزد غاصب مبتلا بگری قسمتی از صورت بشود، غاصب فقط ارش آن را در زمان رد عین خواهد پرداخت، اگر چه پس از رد آن بمالك، گری بنقاط دیگر بدن گوسفند سرایت بنماید و موجب تلف عین مال بشود، زیرا غاصب مسئول بیش از آنچه در زمان تصرف او بوجود آمده نمیباشد، ولی هرگاه عیب بخودی خود حاصل نشده بلكه در اثر عمل غاصب بوده است و پس از رد، بنقاط دیگر مال مغصوب سرایت بنماید، و یا شدت كند كه موجب تلف عین گردد از نظر تسبیب، غاصب، ضامن عیب سازی یا تلف عین خواهد بود.

۲- ضمان غاصب نسبت بمنافع مال مغصوب-

غاصب چنانكه ضامن عین مال مغصوب است، ضامن منافع آن در مدت غصب نیز میباشد. مادهٔ «۳۲۰» قانون مدنی میگوید: «نسبت بمنافع مال مغصوب هر یك از غاصبین باندازهٔ منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نكرده باشد ...». چنانكه ماده مزبور تصریح میكند، فرقی نمینماید كه منافع را غاصب استیفاء نموده باشد مانند آنكه كسی خانهٔ را غصب كند و در آن سكونت نماید و یا آنكه استیفاء نكرده باشد مانند آنكه كسی اتومبیل تاكسی دیگری را كه هر روز كار میكرده توقیف نماید و كلید آن را در جیب خود بگذارد، زیرا غاصب اگر چه استیفاء منفعت از اتومبیل ننموده ولی آن را معطل گذارده و سبب تفویت منفعت مالك شده است. در مورد بالا غاصب ضامن اجرت المثل منافع مال مغصوب از زمان غصب تا زمان رد عین بمالك یا تلف آن خواهد بود.

غاصب ضامن منافع پس از تلف مال تا زمان رد مثل یا قیمت نمیباشد، زیرا منافع تابع عین است و پس از تلف عین، منافعی موجود نیست تا غاصب مسئول آن باشد.

در صورتی كه مال مغصوب دارای منافع متعددی باشد كه بتناوب بتوان از آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۳

بهره‌مند شد، چنانكه مال مغصوب اتومبیل باشد كه میتوان آن را برای باربری باجاره واگذار نمود و یا آن را برای بردن مسافر اجاره داد، غاصب ضامن اجرهٔ المثل منافع متعارفهٔ آن میباشد. در صورتی كه تمامی انواع منافع آن متعارف باشد هرگاه اجرهٔ المثل آنها

مساوی است، چنانکه برای باربری اتومبیل روزی یک هزار ریال و برای سواری نیز بهمین مقدار باجاره میرود، غاصب روزی یک هزار ریال ضامن اجرت المثل اتومبیل خواهد بود، ولی هر گاه اجرت المثل بعض از منافع متعارفه بیش از بعض دیگر است، چنانکه برای باربری روزی یک هزار و پانصد هزار ریال باجاره میرود، غاصب باید اجرت المثل مزبور را بدهد، اگر چه غاصب آن را در سواری بکار برده باشد، زیرا منافع مزبور مورد تفویت قرار گرفته است، چه ممکن بود مالک، اتومبیل خود را برای استفادهٔ که بیشتر اجرت می‌آورد بکار برد. این امر را میتوان با دقت بیشتری از عبارت (باندازهٔ زمان تصرف خود) مندرج در مادهٔ «۳۲۰» قانون مدنی استنباط نمود.

مسئولیت ایادی متعاقبه در مورد غصب

۱- رابطهٔ مالک با غاصبین

اول- ضمان غاصبین نسبت بعین-

مادهٔ «۳۱۶» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی مال مغصوب را از غاصب غصب کند آن شخص نیز مثل غاصب سابق ضامن است اگر چه بغاصبیت غاصب اولی جاهل باشد.» زیرا شخص اخیر که بر مال غیر عدواناً استیلا یافته مثل غاصب شناخته میشود و لو آنکه تصور کرده مال متعلق بکسی است که از او غصب کرده است، زیرا شناختن مالک، تأثیری در عنوان غصب که ملاک آن استیلاء بر مال غیر عدواناً میباشد نمیکند.

همچنین در حکم غاصب است کسی که اثبات ید بر مال غیر بنماید، اگر چه جاهل باشد که مالک آن دیگری است، چنانکه متصرف تصور نماید که مال متعلق بخود او است (مستفاد از قسمت اخیر مادهٔ «۳۰۸» قانون مدنی) بنابراین هر چند نفر که یکی بعد از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۴

دیگری مال مغصوب را تصرف نماید غاصب، یا در حکم غاصب است و تمامی آنان در مقابل مالک ضامن میباشند و مالک میتواند عین مال خود را از هر یک از آنان مطالبه نماید، زیرا طبق قاعدهٔ (علی الید ما اخذت حتی تؤدیه) هر کس مال غیر را تصرف کند مسئول رد آن میباشد و هر یک از غاصبین بنوبه خود مال مغصوبه را در تصرف داشته است.

این است که مادهٔ «۳۱۷» ق. م. میگوید: «مالک میتواند عین و در صورت تلف شدن عین مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند». میتوان گفت که مالک از نظر حق مالکیتی که نسبت بعین مال دارد و باو حق تعقیب میدهد، میتواند مال خود را در دست هر یک از غاصبین که باشد مطالبه و اخذ نماید و نمی‌تواند بغاصبی که مال در ید او نیست مراجعه و مال را از او بخواهد، زیرا مطالبه از کسی که مال نزد او نیست غیر عقلائی میباشد و میتوان عبارت مادهٔ «۳۱۷» قانون مدنی را تفسیر نمود که اجازه مطالبهٔ عین فقط از متصرف است و در صورت تلف آن مطالبهٔ بدل از هر یک از غاصبین بعمل می‌آید.

در صورتی که مالک، دادخواست بر علیه غاصبین بدادگاه تقدیم و استرداد عین مال مغصوبه را بخواهد، غاصب میتواند باستناد آنکه دیگری آن را از او غصب و یا خریداری کرده منکر وجود مال نزد خود شود و او را جلب کند تا پاسخ دعوی را بدهد.

در صورتی که مال مغصوب نزدیکی از غاصبین تلف شده باشد و یا رد عین بجهتی از جهات ممکن نباشد، طبق مادهٔ «۳۱۷» مذکور در بالا تمامی غاصبین در مقابل مالک نسبت بمال مزبور ضامن میباشند و ضمان آنان در مقابل مالک تضامنی است.

یعنی مالک میتواند نسبت بمثل یا قیمت بهر یک از غاصبین مراجعه کند و بطرفیت تمامی یا یکی از آنان اقامهٔ دعوی بنماید و از

دادگاه بخواهد که آنان را متضامناً محکوم بپرداخت مثل یا قیمت نماید. هرگاه مالک، بدل مال خود را از یکی از آنان دریافت دارد ذمهٔ تمامی بری خواهد شد، زیرا در مسئولیت تضامنی دین واحدی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۵

است که افراد متعددی نسبت بآن مدیون میباشند.

همچنانی که مالک میتواند تمامی مثل یا قیمت را از هر یک از غاصبین متعدد (در مورد تعاقب ایادی) مطالبه نماید، میتواند قسمتی از آن را از یکی از غاصبین و بقیهٔ آن را از دیگران بطور متساوی یا غیر متساوی مطالبه کند. طبق مادهٔ «۳۱۹» قانون مدنی: «اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از یکی از غاصبین بگیرد حق رجوع بقدر مأخوذ بغاصبین دیگر ندارد». زیرا نسبت بآن مقدار ذمهٔ غاصبین دیگر بری میشود.

مالک میتواند ذمهٔ یکی از غاصبین را نسبت بمثل یا قیمت مال مغصوب که تلف شده است ابراء کند. در این صورت حق رجوع بغاصبین دیگر نخواهد داشت، زیرا ابراء از موجبات سقوط تعهد است. قسمت اول مادهٔ «۳۲۱» قانون مدنی میگوید:

«هرگاه مالک ذمهٔ یکی از غاصبین را نسبت بمثل یا قیمت مال مغصوب ابراء کند حق رجوع بغاصبین دیگر نخواهد داشت ...» این امر مانند آن است که ایفاء تعهد بعمل آمده و مالک آن را اخذ نموده باشد، ولی هرگاه مالک تعهد نماید که از یکی از غاصبین مطالبهٔ مثل یا قیمت نکند و یا حق مطالبهٔ خود را از یک یا چند نفر از آنان ساقط نماید، میتواند آن را از بقیه غاصبین مطالبه نماید، زیرا عمل مزبور ابراء دین نمیباشد.

مالک میتواند حق خود را (نسبت بعین یا بدل) بیکی از غاصبین یا شخص ثالث بنحوی از انحاء (معوض و یا غیر معوض) انتقال دهد. در این صورت منتقل الیه قائم مقام مالک میشود و دارای همان حقی میگردد که مالک دارا بوده است قسمت اخیر مادهٔ «۳۲۱» قانون مدنی میگوید: «... ولی اگر حق خود را بیکی از آنان بنحوی از انحاء انتقال دهد آن کس قائم مقام مالک میشود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است». تصریح این امر در مادهٔ «۳۲۱» قانون مدنی برای آن است که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۶

تصور نرود چون هر یک از غاصبین در مقابل مالک مدیون میباشند هرگاه مالک حق خود را بیکی از آنان انتقال دهد، عنوان دائن و مدیون در او جمع شده و مالکیت ما فی الذمه حاصل و دین ساقط میگردد و منتقل الیه نمیتواند قائم مقام دائن شناخته شود.

در صورتی که مال مغصوب تلف شده باشد و مالک قبلا بغاصبی که مال در دست او تلف شده است از جنس بدل (مثلی یا قیمی) بدهکار بوده و یا بعداً بدهکار شود، بین طلب مالک و طلب غاصب تا اندازهٔ که معادله نماید بدستور مادهٔ «۲۹۴- ۲۹۶» ق. م. تهاتر حاصل میگردد. هرگاه طلب مالک بیکی از غاصبین دیگر (که مال در دست او تلف نشده است) از جنس بدل بدهکار باشد، بین طلب مالک و طلب غاصب مزبور نیز تا اندازهٔ که آن دو دین معادله نمایند تا تهاتر میشود و غاصب مزبور نسبت بآن مقدار قائم مقام مالک میگردد و میتواند از غاصبین لاحق یا کسی که مال در دست او تلف شده آن مقدار از بدل مال مغصوب را بخواهد، زیرا تهاتر مانند ایفاء دین است. یعنی همانگونه که هرگاه یکی از غاصبین قسمتی از بدل را بمالک میپرداخت میتوانست از غاصبین لاحق و یا کسی که مال در دست او تلف شده است آن را بخواهد، در مورد مزبور نیز میتواند از آنها مطالبه نماید.

دوم- ضمان غاصبین نسبت بمنافع-

در صورتی که مال مورد تعاقب ایادی دارای منافعی است، هر یک از غاصبین مستقلا ضامن منافع مدت تصرف خود میباشد، مثلا هرگاه خانهٔ در مدت پنج ماه مورد غصب پنج نفر قرار گیرد و هر یک از آنها یک ماه خانه را در تصرف غاصبانه خود داشته باشد، هر یک از آنها برای مدت یک ماه مستقلا ضامن منافع خانه است، بنابراین مالک میتواند برای اجرت المثل خانهٔ خود بهر یک از

غاصبین بمقـدار زمان تصـرف او مراجعه نمایـد. و از نظر آنکه غاصب سابق مال را بمالک رد ننموده تا آنکه بـدست غاصبین لاحق افتاده است، غاصب سابق مانند مورد تلف عین، مسئولیت مدنی دیگران را نیز بعهده دارد. مسئولیت مزبور نسبت بمنافع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۷

مدتی که غاصبین لاحق در تصـرف داشته‌اند تضامنی است. چنانکه مثال بالا مورد نظر قرار گیرد غاصب اول مسئولیت منافع پنج ماه خـانه را دارد، و غـاصب دوم چهـار ماه، و غاصب سوم سه ماه و بالاخره غاصب چهارم دو ماه. این است که مادهٔ «۳۲۰» قانون مدنی میگویـد: «نسبت بمنافع مال مغصوب هر یک از غاصبین بانـدازهٔ منافع زمان تصـرف خود و ما بعد خود ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد ...»

بنابراین غاصب میتواند بطرفیت هر یک از غاصبین، نسبت بمنافع مدت تصـرف او از نظر مسـئولیت اسـتقلالی و نسـبت بمنافع مدت تصرف غاصبین لاحق از نظر مسئولیت تضامنی اقامهٔ دعوی بنماید.

همچنانی که مالک میتواند عوض منافع مدت تصـرف هر یک از غاصبین را از آن غاصب مطالبه نماید، میتواند ذمه او را نسبت بآن بری کند، در این صورت طبق قسـمت اول مادهٔ «۳۲۲» قانون مدنی: «ابراء ذمه یکی از غاصبین نسـبت بمنافع زمان تصـرف او موجب ابراء ذمـهٔ دیگران از حصه آنها نخواهـد بود ...» زیرا مورد ابراء عوض منافع مدت تصـرف او میباشد و نمیتواند سـرایت بموارد دیگر کند، مگر آنکه دائن نسـبت بآن موارد نیز ابراء بنماید، بنابراین هرگاه مالک یکی از غاصبین سابق را نسبت بمنافع عین (یعنی تمامی منافع مدت تصـرف غاصب مزبور و تصـرف غاصبین لاحق) بری نماید چنانکه قسمت اخیر مادهٔ «۳۲۲» قانون مدنی میگوید: «... حق رجوع بلاحقین نخواهـد داشت» و ذمه آنان نیز بری میشود، زیرا غاصب مزبور نسبت بمـدت تصـرف خود مسـتقلا و نسبت بمـدت تصـرف غـاصبین لاحق متضامناً مسـئولیت دارد و هرگاه مالک یکی از غاصبین را نسبت بمـدیون او (مسـتقلا و متضامناً) بری نماید دیونی که غاصب مزبور نسبت بمنافع عین مغصوبه بعهده داشته ساقط میشود.

در صـورتی که مالـک حق خـود را نسـبت بعوض منـافع عین (یعنی منـافع تمـام مـدت غصب) بیکی از غـاصبین انتقـال دهـد، دین استقلالی غاصب مزبور، از نظر مالکیت ما فی الذمه ساقط میگردد و منتقل الیه نسبت بمنافع مدت تصرف غاصبین دیگر، چه لاحق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۸

و چه سابق، قائم مقام مالک میگردد.

در صورتی که مالک بجهتی از جهات بیکی از غاصبین بـدهکار باشـد، و غاصب مزبور در اثر تصـرف مال مغصوب بوسـیلهٔ خود و غـاصبین لاـحق بر خود، بمالک مـدیون گردد، و هرگاه دو دین از یک جنس باشـند تا آنجائی که دو دین با یکـدیگر تکافؤ نمایند بدستور مادهٔ «۲۹۴ و ۲۹۶» ق. م. تهاتر حاصل میگردد و چون تهاتر ماننـد ایفاء دین است، غاصب مزبور میتواند نسـبت بمنافع مدت تصرف غاصبین لاحق بآنها مراجعه نماید.

۲- رابطه غاصبین با یکدیگر-

اشاره

آنچه در بالا شـرح داده شد راجع بمسئولیت غاصبین نسبت بعین یا منافع در مقابل مالک است و در این قسمت رابطهٔ بین غاصبین با یکدیگر پس از مراجعه مالک بآنها بیان میشود.

اول- بدل مال مغصوب-

چنـانکه در مورد تلف مـال در تعـاقب ایـادی گـذشت، مالک میتوانـد برای گرفتن بـدل بهر یک از غاصبین مراجعه نمایـد و هرگاه

بغاصبی رجوع نمود که مال مغصوب در یـد او تلف شـده و آن را دریافت داشت، غاصب مزبور نمیتوانـد بغاصبین دیگر برای آنچه پرداخته رجوع کنـد، زیرا در اثر تلف مـال نزد او مسئولیتش ثـابت و مستقر شـده است، و هرگـاه مالـک برای گرفتن بـدل بیکی از غاصبین دیگر رجوع و آن را اخـذ نمایـد چون مسئولیت غاصب مزبور مستقر و ثابت نمیباشد و در اثر مسئولیت تضامنی مالک باو رجوع نموده است، او میتواند مستقیماً بکسی که مال نزدش تلف شده و دین مستقر گردیده رجوع کند، و میتواند بیکی از غاصبین لاحق خود رجوع نماید. این است که مادهٔ «۳۱۸» قانون مـدنی میگوید: «هرگاه مالک رجوع کند بغاصبی که مال مغصوب در ید او تلف شـده است آن شـخص حق رجوع بغاصب دیگر نـدارد ولی اگر بغاصب دیگری بغیر از آن کسـی که مال در یـد او تلف شـده است رجوع نمایـد مشار الیه نیز میتوانـد بکسـی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا بیکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود بکسی که مال در ید او تلف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۷۹

شده است و بطور کلی ضمان بر عهدهٔ کسی مستقر است که مال مغصوب در نزد او تلف شده است».

دوم- منافع مال مغصوب-

طبق قاعـدهٔ (ضـمان بر عهـدهٔ کسـی مسـتقر میشود که مـال مغصوب نزد او تلف شـده است) که مبنـای مادهٔ «۳۱۸» قانون مـدنی قرار گرفته، ضـمان منافع مال مغصوب نیز بعهدهٔ کسـی مستقر میگردد که منافع نزد او تلف شده باشد. بنابراین پس از رجوع مالک بیکی از غـاصبین برای عوض منـافع مال خود (نسـبت به زمان تصـرف او و غاصبین لاحق)، غاصب مزبور که از عهـدهٔ منافع زمان تصـرف غاصبین لاحق بر خود بر آمده است، طبق قسمت اخیر مادهٔ «۳۲۰» قانون مدنی میتواند بهر یک از غاصبین مزبور نسبت بزمان تصرف او رجوع کند.

پرسشـی که با مقایسهٔ مفاد مادهٔ «۳۱۸» و «۳۲۰» قانون مـدنی پیش می‌آیـد آنست که آیا در موردی که مالک برای منافع عین رجوع بیکی از غاصبین مینمایـد، غاصب مزبور فقط میتواند بهر یک از غاصبین لاحق بر خود باندازهٔ منافع زمان تصـرف او رجوع نماید، یا آنکه میتوانـد کلیـهٔ منافع مـدت تصـرف غاصبین لاحق بر او را نیز مطالبه کند؟ پاسخ: چنانکه، از مادهٔ «۳۲۰» که در مقـام بیان حکم مسئولیت غاصبین نسبت به منافع میباشد و این امر را بسکوت برگزار نموده استظهار میشود، آنست که از نظر قضائی نمیتوان بغاصب مزبور اجازهٔ رجوع بغاصبین دیگر نسبت بمنافع زائد بر مدت تصرف هر یک داد ولی از نظر حقوقی بنابر وحدت ملاک مادهٔ «۳۱۸» قانون مدنی، غاصب نیز میتواند مانند مورد تلف عین، بغاصب لاحق بر خود رجوع نموده و منافع مدت تصـرف او و تصرف غاصبین لاحق بر او را بخواهد.

معامله بر مال مغصوب-

اشاره

معامله بر مال مغصوب از اقسام معاملـهٔ بر مال غیر میباشد و در مبحث معاملات فضولی شـرح آن بیان گردید، ولی چون قانون مدنی موادی را در مبحث غصب، بمعامله بر مال مغصوب اختصاص داده است، لذا بشرح آن مبادرت میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۰

معـامله بر مال مغصوب از اقسام معاملـهٔ فضولی است و تمامی احکام فضولی بر آن جاری میباشـد. بنابراین در صورتی که غاصب بر مال مغصوب معامله نمایـد و مالک آن را اجازه دهد معامله تنفیذ شده و صـحیح شـناخته میشود و کلیهٔ احکام و آثار معامله از زمان عقـد بر آن مترتب میگردد، و هرگـاه آن را اجـازه ندهـد و رد کنـد، آن معامله فاسـد و کان لم یکن شـناخته میشود و هیـچ گونه اثر

حقوقی نخواهد داشت. قانون مدنی در مورد بیع در مادهٔ «۳۶۵» میگوید: «بیع فاسد اثری در تملیک ندارد». بین بیع و معاملات دیگر فرقی از حیث بطلان نمیتوان گـذارد، زیرا آثار هر معاملهٔ متفرع بر صـحت آن میباشـد. این است که مادهٔ «۳۲۷» قانون مدنی پس از بیان مواد «۳۲۳» تا «۳۲۶» در مورد بیع بر مـال مغصوب میگویـد: «اگر ترتب ایادی بر مال مغصوب بمعاملـهٔ دیگری غیر از بیع باشـد احکام راجعه ببیع مال غصب که فوقاً ذکر شده مجری خواهد بود».

بنـابر آنچه گـذشت هرگاه کسـی مالی را غصب نمایـد و آن را بفروشـد و بقبض مشتری بدهـد در صورتی که مالک اجازه ندهـد، خریـدار نیز ماننـد غاصب ضامن است اگر چه عالم بغصب مبیع نباشد، زیرا عقد مزبور هیچ‌گونه اثری نخواهد داشت و طبق قسـمت اخیر مادهٔ «۳۰۸» قانون مدنی: «اثبات ید بر مال غیر هم بدون مجوز در حکم غصب است».

شرح این امر در دو قسمت گفته میشود:

۱- رابطهٔ مالک با بایع و مشتری.

۲- رابطهٔ مشتری با بایع.

۱- رابطهٔ مالک با بایع و مشتری

مادهٔ «۳۲۳» قانون مدنی میگوید:

«اگر کسـی مـال مغصوب را از غـاصب بخرد آن کس نیز ضـامن است و مالک میتوانـد بر طبق مقررات مواد فوق بهر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورت تلف شـدن آن مثـل یـا قیمت مـال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نمایـد». منظور از کلمهٔ در هر حال، حال علم و جهل خریدار است، زیرا پس از آنکه مالک بیع مال

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۸۱

مغصوب را تنفیذ ننمود آن معامله کان لم یکن شـناخته میشود و کلیهٔ مقررات مربوطه بتعاقب ایادی بین مالک و هر یک از غاصبین جـاری خواهـد بود و مشتری غـاصب و یا در حکم آن میباشـد. مادهٔ «۳۲۳» قانون مـدنی طبق قاعـدهٔ کلی (علی الیـد ما اخذت حتی تؤدیه) بمالک اجازه داده است در صورتی که عین مال موجود باشد بتواند بهر یک از بایع و مشتری رجوع نماید و آن را بخواهد و چنانکه در تفسیر مادهٔ «۳۱۷» قانون مدنی گفته شد از نظر تحلیلی ایراد شده که مادام عین موجود است مالک فقط میتواند بکسی که مـال در دست او است رجوع نمایـد، زیرا معقول نیست از کسـی که مـال نزد او نمیباشـد آن را مطـالبه نمود، بنابراین هرگاه عین در دست مشتری است مالک آن را از او مطالبه مینمایـد و چنانچه تلف شده باشد از بایع و مشتری بدل را میخواهد چون هر دو متضامنا مسئول آن میباشند.

بنابر آنچه گـذشت، در مورد معاملهٔ مال مغصوب، در مطالبـهٔ عین یا بـدل، مفاد مواد «۳۱۷»، «۳۱۸»، «۳۱۹» و در مطالبـهٔ منافع، مفاد مادهٔ «۳۲۰» قانون مدنی اجرا میشود.

۲- رابطهٔ مشتری با بایع-

اشاره

و آن در دو قسمت بیان میگردد.

اول- ثمن معامله-

چنانکه گـذشت در صورتی که مالک، بیع مال مغصوب را اجازه ندهد، بیع کان لم یکن خواهد بود و مشتری میتواند هرگاه ثمن را

نپرداخته از تأدیهٔ آن خودداری نماید و هرگاه ثمن را پرداخته آن را مسترد دارد، زیرا بایع مستحق آن نمیباشد.
در این امر فرقی نمینماید که مالک، عین مال مغصوبه یا بدل آن را از مشتری اخذ نموده یا هنوز نزد او باقی باشد، زیرا با بطلان معامله، موردی برای بقاء ثمن نزد بایع نمیماند و موجبی برای تملیک آن نیست و از طرف دیگر رابطهٔ بین مثمن و ثمن در معاملهٔ باطل ایجاد نمیشود تا تأدیهٔ یکی فرع بر تسلیم دیگری باشد. در استرداد ثمن از طرف مشتری در مورد جهل او بغصب هیچ اشکالی بنظر نمیرسد، ولی استرداد آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۲

در مورد علم مشتری بمغصوب بودن مورد معامله مواجه با اشکال حقوقی شده است و آن این ستکه مشتری با آنکه میدانسته مبیع را نمیتواند تملک نماید، ثمن را ببایع داده و بدون بدست آوردن هیچ‌گونه عوضی او را بر آن مسلط نموده است، بنابراین مشتری خود اقدام بتفریط ثمن کرده است. قول مشهور فقهای امامیه عدم جواز استرداد ثمن در مورد علم مشتری بغصب است ولی بر خلاف قول مشهور قانون مدنی در قسمت اخیر مادهٔ «۳۲۶»: «... ولی نسبت بمقدار ثمن حق رجوع دارد» تصریح مینماید که مشتری عالم بر غصب، میتواند ثمنی را که ببایع مال مغصوب پرداخته استرداد بنماید، زیرا با بطلان بیع موجبی برای تملک ثمن نخواهد بود و در تأدیهٔ ثمن هم مشتری قصد هبه یا اباحهٔ مجانی و یا اعراض آن را نداشته است تا نتواند استرداد آن را از بایع بخواهد، بلکه آن را پرداخته تا بوسیلهٔ آن ملکیت مال غیر را بدست آورد، بنابراین با نبودن علت مشروع، بودن ثمن از آن بایع از مصادیق دارا شدن غیر عادلانه و اکل مال بباطل میباشد.

دوم- خسارات ناشیه از بیع مال مغصوب-

منظور از خسارات که در مادهٔ «۲۶۳» قانون مدنی بنام غرامات و در مادهٔ «۳۲۵» قانون مدنی خسارات نامیده شده، چیزیست که در اثر بطلان معامله، مشتری متضرر شده است و آن عبارت است از:
۱- فرق بین ثمن و آنچه بعنوان بدل بمالک تادیه شده است و آن در موردی است که عین تلف شده و مشتری بدل آن را بمالک داده باشد مثلا هرگاه مال مسروقه را کسی بیک هزار ریال بخرد و آن مال تلف شود و در عوض آن، خریدار سه هزار ریال بمالک تأدیه نماید (خواه قیمی بوده و سه هزار ریال بمالک داده و یا آنکه مثلی بوده و آن را در بازار سه هزار ریال خریداری نموده است) دو هزار ریال مزبور تفاوت بین ثمن و مبلغی میباشد که خریدار بمالک داده است.
۲- هزینه‌های لازم برای انجام معامله از حق دلالی و تنظیم سند و مالیات و امثال آن.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۳

۳- عوض منافع مال مغصوب در مدتی که در تصرف مشتری بوده است.
۴- هزینهٔ نگاهداری و حفاظت مال مغصوب.
۵- هزینهٔ دادرسی و حق الوکاله و خسارت محاکمه، هرگاه در اثر اقامهٔ دعوی مالک، عین یا بدل از طرف مشتری پرداخت شده است.
سؤالی که پیش می‌آید آن است که آیا خسارت مزبور بعهدهٔ مشتری است یا آنکه او میتواند از بایع آن را بخواهد؟ پاسخ این پرسش در دو قسمت بیان میشود:
الف- مشتری- جاهل بغصب- قانون مدنی در مادهٔ «۳۲۵» میگوید: «اگر مشتری جاهل بغصب بوده و مالک باو رجوع نموده باشد او نیز میتواند نسبت بثمن و خسارات ببایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت بمثل یا قیمت رجوع ببایع کند بایع حق رجوع بمشتری را نخواهد داشت».

قانون مدنی در مادهٔ مزبور فرض نموده که مشتری ثمن را ببایع پرداخته است، بنابراین در صورتی که مشتری جاهل بغصب بوده و مالک باو رجوع نموده و عین مال را از او اخذ کرده است مشتری ببایع مراجعه و آنچه ذیلا ذکر میشود مطالبه می‌نماید:

۱- ثمن پرداخت شده ببایع فضولی که بدون استحقاق دریافت داشته است.

۲- هزینه‌های لازم برای انجام معامله. ۳- هزینه‌های لازم برای نگاهداری مال مغصوب. ۴- هزینه دادرسی و حق الوکاله و خسارات محاکمه. ۵- عوض منافع مدت تصرف خود که بمالک پرداخته است اگر چه مشتری خود استیفاء منافع نموده باشد، زیرا مشتری جاهل بتصور آنکه در مقابل ثمن پرداختی میتواند منفعت را مجاناً استیفاء نماید مال را خریداری کرده است. ۶- در صورتی که عین تلف شده و مشتری بدل آن را بمالک پرداخته باشد و آنچه پرداخته بیش از ثمن آن است، فرق بین ثمن و آنچه بعنوان بدل پرداخته شده نیز دریافت میدارد. بمقدار ثمن که بمالک پرداخت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۴

میشود بعهدهٔ مشتری میباشد، زیرا مال نزد او تلف شده و ضمان بهمان مقدار بر عهدهٔ او مستقر میگردد.

مطالبهٔ خسارات مزبور از بایع از نظر آن است که جهل مشتری بآنکه مال متعلق بغیر است موجب توجه خسارت مزبور باو گردیده و بایع سبب آن میباشد که در زمان عقد، فضولی بودن آن را متذکر نشده است.

هرگاه در صورت موجود نبودن مال مغصوب، مالک رجوع ببایع کند و بدل را اخذ نماید، بایع حق رجوع در آنچه پرداخته بمشتری نخواهد داشت، زیرا آنچه از بایع اخذ شده عبارت است از: ۱- ثمن (که قبلا آن را مشتری باو تأدیه نموده است و اگر تأدیه ننموده و یا استرداد کرده باید آن را ببایع بدهد، چون مال مغصوب نزد مشتری تلف شده و آن مقدار بعهدهٔ او مستقر شده است) ۲- فرق بین ثمن و بین آنچه بعنوان بدل بمالک پرداخته شده است و همچنین عوض منافع مال مغصوب تا زمان تلف، که بعنوان خسارات هرگاه مشتری بمالک میپرداخت میتوانست استرداد آن را از بایع بخواهد.

ب- مشتری عالم بغصب- مادهٔ «۳۲۴» قانون مدنی میگوید: «در صورتی که مشتری عالم بغصب باشد حکم رجوع هر یک از بایع و مشتری بیکدیگر در آنچه که مالک از آنها گرفته است حکم غاصب از غاصب بوده تابع مقررات فوق خواهد بود». مقررات فوق عبارت از مقررات مذکور در مواد «۳۱۷» و «۳۱۸» و «۳۲۰» قانون مدنی میباشد.

چنانکه گذشت فرض قانون مدنی در موردیست که مشتری ثمن را ببایع فضولی پرداخته است، بنابراین مشتری فقط میتواند ثمنی را که ببایع فضولی پرداخته از او بخواهد، زیرا عقد باطل اثری در تملک ندارد و طبق مادهٔ «۳۶۶» ق. م. آنچه را که هر یک از طرفین معامله قبض نموده باید بصاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود. بنابراین هرگاه مالک بمشتری مراجعه نماید و عین مال خود را اخذ نماید مشتری نمیتواند از بایع غیر از ثمن پرداختی چیزی بخواهد و هرگاه عین نزد مشتری تلف شده باشد و او بدل را بمالک رد نماید، مشتری نمیتواند ببایع رجوع نماید و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۵

بدل را از او بخواهد زیرا مال مغصوب نزد او تلف شده و ضمان تلف بر ذمهٔ او مستقر گردیده است. اما راجع بخسارات که مشتری در مورد جهل خود میتوانست از بایع بخواهد، در مورد مزبور که با علم بمستحق للغیر بودن مبیع اقدام به هزینه‌های مذکور در بالا نموده است، بر عهدهٔ خود او خواهد بود. مادهٔ «۳۲۶» قانون مدنی میگوید:

«اگر عوضی که مشتری عالم بر غصب در صورت تلف مبیع بمالک داده است زیاده بر مقدار ثمن باشد بمقدار زیاده نمیتواند رجوع ببایع کند ولی نسبت بمقدار ثمن حق رجوع دارد».

هرگاه مالک ببایع فضولی رجوع نماید و بدل مال خود را بگیرد، بایع برای مطالبهٔ آنچه بمالک داده است بمشتری مراجعه می‌نماید، زیرا مال نزد او تلف شده است و ضمان بر عهدهٔ او مستقر گشته و ضمان را تحمل مینماید، زیرا مال نزد او تلف شده که در جریان

امر از بایع فضولی در اثر بطلان اخذ میگردد مانند خسارت محاکمه و امثال آن، بایع خود تحمل مینماید، زیرا غاصب با علم بآنکه مورد معامله متعلق بغیر است آن را واگذار نموده و در مطالبه مالک از او مقاومت کرده دادرسی نموده است.

فرع- در صورتی که بایع جاهل بر غصب باشد مانند آنکه کسی مالی را بتصور آنکه از آن پدرش بوده و جزء ترکه باو رسیده است بفروشد و سپس کشف شود که مال غیر است و در جریان امر خساراتی متوجه بایع شده باشد، چنانچه جهل بایع در اثر اغوای مشتری باشد، مشتری از باب تسبیب مسئول پرداخت خسارات بایع خواهد بود ولی هرگاه جهل او در اثر اغوای مشتری نباشد، مشتری مسئول آن خسارات نخواهد بود، زیرا بدون جهت بار زیان کسی را دیگری نباید متحمل گردد.

ترتب ایادی بر مال مغصوب بمعاملهٔ دیگری غیر از بیع-

طبق مادهٔ «۳۲۷» قانون مدنی: «اگر ترتب ایادی بر مال مغصوب بمعاملهٔ دیگری غیر از بیع باشد احکام راجعه ببیع مال غصب که فوقا ذکر شده مجری خواهد بود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۶

منظور ماده از احکام راجعه به بیع مال غصب، احکامی است که در روابط بین مالک و بین مشتری و بایع و در روابط بین مشتری و بین بایع ذکر شده است، زیرا هر یک از معاملات که بر مال مغصوب واقع شود و مالک آن را اجازه ندهد کان لم یکن است و متصرف در صورتی که عالم بمستحق للغیر بودن مورد معامله باشد، غاصب و در صورت جهل، در حکم غاصب میباشد. بنابراین چنانکه از اطلاق مادهٔ بالا فهمیده میشود فرقی نخواهد داشت که معامله بر مال مغصوب معوض باشد مانند معاوضه، اجاره یا غیر معوض باشد مانند عاریه، ودیعه، هبه و امثال آنها.

زیاد شدن قیمت مال مغصوب در اثر عمل غاصب-

اشاره

مادهٔ «۳۱۴» قانون مدنی میگوید: «اگر در نتیجهٔ عمل غاصب قیمت مال مغصوب زیاد شود، غاصب حق مطالبهٔ قیمت زیادی را نخواهد داشت مگر اینکه آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زائد مطلق بخود غاصب است».

زیاد شدن قیمت مال مغصوب بر سه قسم است:

۱- در اثر عمل غاصب تغییری در صورت مال پیدا شده بدون آنکه مادهٔ بر آن افزوده گردد،

چنانکه غاصب شمش طلا را بصورت دستبند و گوشواره در آورده و یا اسب را سواری آموخته و یا گندم را آرد کرده است. در این صورت غاصب باید آن مال را بهمان وضعیت بمالکش رد نماید و نمیتواند زیادتی قیمت حاصل از عمل خود را از مالک مطالبه کند و یا برای عمل خود اجرت بخواهد، زیرا عمل غاصب در مال غیر بدون اذن مالک آن میباشد و قانون احترام و ارزش برای عمل عدوانی نشناخته است.

همچنین است در صورتی که کسی زمینی را غصب نماید و با مصالح ساختمانی متعلق بمالک زمین، بنائی در آن بسازد، باید از ساختمان و زمین رفع ید نموده بتصرف مالکش بدهد بدون آنکه حقی بر مالک یا بر مال داشته باشد.

غاصب نمیتواند مالی که در اثر عمل او تغییر صورت پیدا کرده و زیادتی قیمت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۷

پیدا نموده بصورت قبل از غصب در آورده، چنانکه دو باره، دستبند و گوشواره‌های ساخته شده از شمش مغصوب را ذوب کرده

بصورت شمش در آورد اگر چه نقص و عیبی در آن طلا حاصل نگردد مگر با اجازهٔ مالک، زیرا عمل مزبور مانند عمل او تصرف در مال غیر است و موجب ضمان جدیدی میگردد، بنابراین هرگاه غاصب بدون اذن مالک، دستبند و گوشواره‌های ساخته شده را ذوب کند و بصورت شمش در آورد باید علاوه بر شمش مزبور فرق قیمت بین آلات ساخته شده و شمش را نیز بمالک رد نماید، زیرا پس از تصرف و تغییر شمش بدستبند و گوشواره، آنها متعلق بمالک شمش میشود و اکنون که آنها را تغییر میدهد دستبند و گوشواره مالک را تغییر داده است. مالک میتواند هرگاه غرض عقلائی داشته باشد، غاصب را مجبور نماید مال مغصوب را که تغییر صورت داده بهمان حالت اولی درآورد و هرگاه در اثر عمل مزبور نقص و عیبی در مال مغصوب حاصل شود بعهدهٔ غاصب است، اگر چه بامر مالک عمل انجام شده باشد، زیرا سبب تغییر اولی غاصب بوده است.

۲- در اثر عمل غاصب زیادی مادی در مال مغصوب حاصل شده است،

چنانکه کسی گندم یا اصلهٔ دیگری را غصب و در زمین خود بکارد و آن بذر محصول دهد و یا اصله درخت شود، آن محصول و درخت متعلق بمالک بذر واصله خواهد بود و غاصب مستحق اجرهٔ المثل زمین خود نمیباشد، زیرا غاصب بذر و اصله بدون اجازهٔ مالک، اقدام بکشت آنها در زمین خود نموده و منافع زمین را تفویت کرده است. هر یک از مالک و غاصب میتواند برداشت محصول و قلع درخت را بخواهد و هزینهٔ آن بعهدهٔ غاصب است. اما در صورتی که کسی زمینی را غصب نماید و در آن بذر بیفشاند و یا اصلهٔ بکارد، محصول و درخت متعلق بمالک بذر و اصله است زیرا آنها از بذر و اصله متعلق باو حاصل شده است. قسمت اخیر مادهٔ «۳۳» که میگوید: «... در این صورت درخت و محصول مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد» حکایت از این امر مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۸۸

در این صورت غاصب باید اجرهٔ المثل زمین که عوض منافع مال مغصوب است بمالک آن بدهد. مالک زمین میتواند غاصب را الزام نماید که محصول و درختان خود را کنده و ببرد، اگر چه موقع برداشت محصول نرسیده باشد و یا موقع قلع درخت نشده باشد، زیرا بقاء آنها در ملک غیر بدون اجازه مالک غصب است، مگر آنکه طرفین تراضی به بقاء آنها در زمین مجاناً یا در مقابل پرداخت عوض بنمایند و همچنین مالک زمین میتواند غاصب را مجبور نماید که زمین را بصورت اولیه در آورده و نهرهائی را که حفر شده و گودیهائی که در اثر قلع درختان پیدا و زمین ناصاف شده مسطح و هموار نماید. و همچنین است هرگاه کسی پنبهٔ دیگری را غصب بنماید و با پارچهٔ خود لحاف بدوزد، مالک پنبه میتواند شکافتن لحاف را بخواهد همچنانی که غاصب میتواند آن را بشکافد و پارچه را بمالک آن رد کند.

۳- در اثر عمل غاصب زیادی شبیه بماده در مال مغصوب حاصل شده است،

چنانکه کسی پارچهٔ را غصب نموده و آن را رنگ کند و یا ساختمانی را غصب نماید و اطاقهای آن را رنگ و یا نقاشی نماید و یا آنکه پرده نقاشی و پارچه بدیوارها بچسباند فرض مزبور دو صورت دارد:

الف- زیادی مزبور قابل انفصال است و میتوان هر یک را از دیگری جدا نمود، مانند مورد الصاق پرده نقاشی و پارچه بدیوار. در این صورت مالک ساختمان میتواند از غاصب بخواهد که کاغذ و پارچهٔ خود را از ساختمان جدا کند، همچنانی که غاصب میتواند پارچه و کاغذ خود را هرگاه پس از جدا شدن از مالیت نیفتد از ساختمان جدا نماید و مالک ساختمان نمیتواند او را از این عمل منع کند. در هر دو صورت خسارتی که از جدا نمودن کاغذ یا پارچه بساختمان متوجه میشود، بعهدهٔ غاصب است، زیرا الصاق پارچه و کاغذ بوسیلهٔ او بوده است. هیچیک از مالک و غاصب نمیتواند دیگری را مجبور نماید که با گرفتن عوض از حق خود

صرف نظر نماید.

ب- زیادتی از مال مغصوب قابل انفصال نیست، مانند رنگ نمودن پارچه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۸۹

بوسیلهٔ غاصب. در این صورت غاصب نسبت بارزش رنگ خود در پارچه مزبور شریک میباشد، و پس از فروش، ثمن را بهمان نسبت بین خود تقسیم خواهند نمود، و هرگاه در اثر عمل غاصب از ارزش مال مغصوب کاسته شود آن مال بمالکش رد میشود و کسر قیمت بعنوان خسارت بعهدهٔ غاصب است.

اختلاط و امتزاج-

در صورتی که مال مغصوب با مال دیگری مخلوط شود، هرگاه بتوان آن دو را از یکدیگر تفکیک نمود، چنانکه گندم و جو یا عدس و ماش با یکدیگر مخلوط شده باشند، هر یک از غاصب و مالک میتواند جدا نمودن آن دو را از یکدیگر بخواهد و لو آنکه عمل دشوار و هزینه‌های زیادی را در برداشته باشد، زیرا مخلوط شدن دو مال، تلف شناخته نمیشود، و غاصب مکلف برد عین مال مغصوبه است و هزینهٔ انجام تکلیف بعهدهٔ مکلف میباشد. در صورتی که تمیز دو مال مخلوط شده از یکدیگر ممکن نباشد، هرگاه مال مغصوب در عرف تلف شده محسوب گردد، غاصب ضامن بدل آن از مثل یا قیمت میباشد، مانند آنکه کسی شیشهٔ عطر دیگری را در حوض خانهٔ خود خالی نماید. و هرگاه مال مغصوب در عرف تلف شده محسوب نشود مانند آنکه مقدار گندمی غصب و با گندمهای غاصب ممزوج شده است و یا مادهٔ مایعی مانند بنزین غصب شده و با بنزین غاصب مخلوط گردیده، مالک مال مغصوب بمقدار آن مال در مخلوط شریک خواهد بود، زیرا امتزاج و اختلاط موجب تلف عین نمیشود و رفع مالکیت مالک را از عین نمینماید، بنابراین مالک مال مغصوب میتواند افراز سهم خود را بنسبت قیمت آن از مخلوط بخواهد و یا پس از فروش بمقدار قیمت سهم خود از ثمن دریافت دارد، در این امر فرق نمینماید که هر دو مال از یک جنس باشند یا مختلف، همچنانی که فرق نمینماید مال مغصوب با جنس بهتر مخلوط گردد یا با جنس بدتر و چنانچه در اثر اختلاط خسارتی متوجه مالک گردد آن خسارت بعنوان تسبیب بعهدهٔ غاصب است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۹۰

مبحث دوم مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم

اشاره

کسی که موجب زیان دیگری میشود مسئول جبران آن است. مسئولیت مزبور در اصطلاح حقوق اروپا بمسئولیت جرمی La respohs abili te delictuelle نامیده شده که در موارد جرم و شبه جرم ممکن است پیش آید و آن از اقسام مسئولیت خارج از قرارداد است که در حقوق ملل متنوعه در ادوار مختلفه دیده می‌شود.

در مسئولیت ناشی از جرم دو نظریهٔ علمی موجود است:

۱- نظریهٔ تقصیر -(L'idee de faute)

اشاره

بنا بر نظریهٔ مزبور، فاعل زمانی مسئول خسارت ناشیه از عمل خود است که در ارتکاب آن تقصیر نموده باشد. بنابراین نظریه، تقصیر شرط اساسی مسئولیت مدنی میباشد. تقصیر دارای دو جزء است.

اول – قابلیت مسئولیت(Imputabilite)

کسی را میتوان مسئول دانست که دارای قوهٔ ممیزیه(Discernement)باشد یعنی بتواند آثار عمل خود را بداند.
بنابراین صغیر و مجنون مسئول شناخته نمیشوند. عدم مسئولیت آنان فقط از نظر کیفری نیست، بلکه از نظر مدنی نیز میباشد. نظریهٔ مزبور سر چشمهٔ خود را از نظر حقوقین رومی گرفته است.
Ulpien
میگوید: (۲)،
(۵، ۲. D. ad legem Aquilium, IX Quoe enim in eo culpa sit'cum suoe mentis non sit.
در حقوق مدنی فرانسه مادهٔ صریحی راجع باین امر موجود نیست ولی در عمل پیروی از نظریهٔ مزبور شده است.

دوم – تقصیر –(Culpabilite)

حقوقیین فرانسه برای کلمهٔ مزبور تفسیری ننموده‌اند و آن را بوضوحش برگزار کرده‌اند. چنانکه از کلمه تقصیر فهمیده میشود، آن عبارت است از رفتار ننمودن آن گونه که باید رفتار شود، یعنی انجام ندادن امری
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۹۱
که باید انجام داده شود و یا خودداری ننمودن از امری که باید خودداری گردد.
برای تشخیص تقصیر بایـد عملی که در اثر آن خسارت بدیگری وارد شده با عمل اشخاص محتاط مقایسه نمود، چنانچه فاعل در انجام عمل رعایت احتیاطاتی را ننموده باشد که هر شخص محتاط در این گونه اعمال مینماید، آن فاعل، مسئول شناخته میشود و الا هرگاه فاعل رعایت احتیاطات لازمه را در انجام عمل نموده است، مسئول خسارت وارده بغیر نخواهد بود.
بنابراین نظریه کسی که مطالبهٔ خسارت از عمل دیگری مینماید باید ثابت کند که فاعل در عمل خود تقصیر نموده است.
فاعل میتواند برای رفع مسئولیت خود یکی از امور ذیل را ثابت نماید:
الف- در اثر اعمال و اجرای حق قانونی خسارت متوجهٔ طرف شده است.
ب- علت حقیقی عملی که موجب خسارت شده است فورس‌ماژور میباشد.
ج- علت خسارت عمل متضرر است.
با اثبات یکی از امور بالا فاعل مسئول زیان طرف نخواهد بود.

۲– نظریهٔ مسئولیت–(Systeme de La responsabilite objective)

اشاره

در سالهای اخیر قرن نوزدهم نظریهٔ دیگری بوجود آمد که دایرهٔ مسئولیت مدنی را توسعه داد. نظریهٔ مزبور، تقصیر را شرط مسئولیت فاعل نمیداند و هر کس که بدیگری خسارتی وارد آورد او را مسئول جبران آن میشناسد. بنابراین نظریه برای مطالبهٔ خسارت کافی است که متضرر ثابت کند که خسارت، ناشی از فعل طرف میباشد.
در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون امامیه: مسئولیت ناشی از جرم تحت دو عنوان اتلاف و تسبیب بیان شده است.

اتلاف

مادهٔ «۳۲۸» قانون مـدنی: «هر کس مال غیر را تلف کنـد ضامن آن است و بایـد مثل یا قیمت آن را بدهـد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۹۲

عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است».

تسبیب

مادهٔ «۳۳۱» قانون مدنی: «هر کس سـبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهدهٔ نقص قیمت آن برآید».

فرق بین اتلاف و تسبیب

اشاره

بین اتلاف و تسبیب دو فرق اساسی موجود میباشد:

اول – در اتلاف،

اشاره

فعل مثبت، بدون واسـطه موجب تلف مال میباشد، چنانکه کسـی با سـنگ، شـیشهٔ اطاقی را بشـکند و یا شوفری کسـی را زیر بگیرد، فعل مزبور که از فاعل ناشـی میشود بدون هیچ واسـطهٔ علت توجه ضـرر بغیر میگردد. در تسبیب، فعل بواسطه امری موجب تلف مال میشود و آن بر دو قسم است:

۱– فعل مثبت

– و آن فعلی است که انجام آن سـبب تلف مال گردد، چنانکه کسـی سـنگی و یا پوست خربوزهٔ در شارع عام بینـدازد و رهگـذری بلغزد و پایش بشـکند و یا لباسـش پاره شود. در فرض مزبور فعل مسـتقیماً و بـدون واسـطه سـبب ضـرر نشـده بلکه در اثر لغزیدن و افتادن که از گذاردن سنگ و پوست خربوزهٔ میباشد به رهگذر ضرر متوجه شده است.

۲– فعل منفی

و آن فعلی است که ترک آن سـبب تلف مال شود، خواه فعل مزبور تکلیف ناشـی از قرارداد باشـد، مانند آنکه سوزنبان راه‌آهن در اثر تغییر نـدادن سوزن، سـبب تصادم دو قطار بیکـدیگر بشود و یا از عـدم انجام تعهـد خسارت متوجهٔ متعهد له گردد، خواه تکلیف قانونی باشـد، ماننـد خسارتی که در اثر اهمال ولی، در نگاهـداری اموال مولی علیه متوجه او شود، چنانکه ملک او باجاره نرود و یا دیگران

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۹۳

سوء استفاده کنند. در دو فرض مزبور ترک عمل مستقیماً علت توجه خسارت نمیباشد، بلکه در فرض اول ترک تغییر سوزن سبب شده که قطار در غیر مسیر معین حرکت کرده و با قطار دیگر تصادم نموده و در اثر تصادم خسارت متوجه شده است همچنانی که در اثر عدم انجام تعهد از طرف متعهد، متعهد له بمورد تعهد نائل نمیشود و در نتیجهٔ آن متضرر میگردد. در فرض دوم اهمال ولی، موجب شده است که مالک صغیر باجاره نرفته و یا دیگری سوء استفاده از مال او نموده است و نتیجه صغیر متضرر شده است.

دوم– در تسبیب

کسی که مالی را از روی عمد یا غیر عمد تلف کند مسئول است اگر چه فاعل تقصیر ننموده و رعایت احتیاطات لازمه را کرده باشد، بنابراین هرگاه کسی با رعایت دقتهای لازم شکاری را هدف و نشانه روی کند و گلوله از شکار بگذرد و بگوسفندی که در پشت سنگ پنهان بوده اصابت نماید، شکارچی مسئول میباشد اگر چه تقصیری ننموده است، زیرا منطق ساده عرف شکارچی را علت توجه خسارت بمالك گوسفند میداند و از طرف دیگر دور از انصاف و عدالت حقوقی میباشد که عدم تقصیر فاعل را موجب تحمیل خسارت بر متضرر دانست. بعبارت دیگر اتلاف مبنی بر نظریه مسئولیت میباشد.

در تسبیب، کسی که سبب تلف مال و اضرار دیگری شده در صورتی مسئول میباشد که در فعل خود تقصیر نموده باشد یعنی احتیاطات لازمه را نکرده و آن در موردی است که عواقب عمل خود را که نوعاً پیش‌بینی میشده، از نظر دور داشته و یا با توجه بآن مرتکب عملی شده که موجب خسارت گردیده است. اینست که مادهٔ «۳۳۴» قانون مدنی میگوید: «مالك یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد میشود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشند لیکن در هر حال اگر حیوان بواسطهٔ عمل کسی منشأ ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود». چنانکه نوکر درب خانه را بازگذارد و سگ درنده بدون پوزه‌بند از خانه خارج شود و لباس عابری را پاره کند. در صورتی که مسبب

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۹۴

تقصیری نکرده باشد یعنی با آنکه تمامی احتیاطات لازمه را در کار خود نموده خسارت بدیگری وارد شده است ضامن آن نمیباشد مانند آنکه سگ گله که هیچ زمان دیده نشده کسیرا بگیرد، غفلتاً هار شود و عابری را مجروح کند. بعبارت دیگر تسبیب مبنی بر نظریه تقصیر است.

تسبیب مانند اتلاف ممکن است از روی عمد و یا غیر عمد باشد مثلا کسی در زمستان سرد، آب در معبر بریزد و در اثر یخ زدن عابری زمین بخورد و پایش بشکند، مسئول خسارت واردهٔ بر او است خواه عمداً این عمل را کرده باشد و یا بدون توجه بآنکه در زمستان سرد آب یخ میزند و ممکن است کسی در اثر آن بزمین بخورد. اطلاق و عدم ذکر تفصیل مزبور در مادهٔ «۳۴۱» ق. م. گواه بر این امر میباشد. موجب آنکه در اتلاف، تقصیر شرط مسئولیت قرار داده نشده و در تسبیب شرط مسئولیت میباشد آنست که منطق حقوقی که بر تشخیص ساده عرف و عقل استوار است، تلفی که مستقیماً و بلا واسطه از فعل کسی بوجود آید، چنانکه در اتلاف است، فاعل را علت تلف و مسئول آن میشناسد، اگر چه هیچ‌گونه تقصیری هم نداشته باشد. ولی تلفی که بواسطه، از فعل کسی حاصل شود، چنانچه در تسبیب است، فاعل را وقتی مسئول میداند و تلف را باو نسبت میدهد که تقصیر کرده باشد و الا هرگاه احتیاطات لازمه را نموده باشد فاعل را مسئول نمیداند و تلف را هم باو نسبت نمیدهد.

نظر بجهات مذکور در بالا قانون مدنی هر یک از اتلاف و تسبیب را در مبحث جداگانه بیان نموده است.

مسئول کیست؟–

طبق قاعدهٔ عقلی که مفاد نبوی مشهور (لا ضرر و لا ضرار) حاکی از آن است، هر کسی زیانی بدیگری وارد آورد باید آن را جبران

بنمایـد. بنابراین در صورتی که زیان بوسـیلهٔ یک نفر وارد آیـد خسارت را او بایـد جبران کند، و چنانچه زیان بوسـیلهٔ چند نفر وارد آید، هرگاه تمامی آنان در پیدایش آن متساوی تأثیر داشته باشند بتساوی مسئول خسارت وارده میباشند، مثلا هرگاه پنج نفر مردان قوی سنگی را از دامنهٔ کوه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۹۵

بغلطاننـد و سـنگ حرکت کنـد و در جاده‌ای که از پای کوه میگـذرد بر اتومبیلی بیفتـد و آن را بشـکند و دو هزار تومان تعمیر لازم داشـته باشـد، هر یک از آنان مسـئول چهار صد تومان از آن میباشـند، ولی هرگاه قدرت تأثیر آنان در پیدایش ضـرر متفاوت باشد، نمیتوان تمـامی آنـان راماننـد مورد مثـال بالا بتساوی مسـئول خسارت دانست، زیرا تأثیر هر یک در ایجاد فعلی که موجب خسارت شـده متفـاوت بوده و مسئولیت بتساوی ایجاب مینمایـد که یکی بیش از آنچه خسارت وارد آورده متحمل گردد و دیگری کمتر از آنچه سـبب شده است. بنابراین ناچار باید هر یک را بمقدار قوهٔ تأثیرش در فعل، مسئول خسارت دانست. اشکالی که در عمل پیش می‌آید، تشخیص مقدار تأثیر هر یک از افراد میباشد.

تشخیص این امر را باید بعهدهٔ دادگاه گذارد و در صورتی که دادگاه لازم بداند از کارشناس کمک بخواهد. در قانون مدنی راجع بموردی که خسارت ناشی از عمل چند نفر باشد مادهٔ موجود نیست.

تزاحم-

اشاره

در صورت تزاحم و اجتماع سبب و مباشر، مادهٔ «۳۳۲» قانون مدنی میگوید: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد بنحوی که عرفاً اتلاف مستند باو باشد».

در تزاحم سه فرض پیش می‌آید:

اول- سبب اقوی از مباشر باشد-

چنانکه شـهردار بر خلاف قانون بمأمورین خود دسـتور دهـد که بنائی را خراب نماینـد و مأمورین آن را خراب کنند، مسـئولیت آن بعهدهٔ شـهردار است، زیرا مأمورین مطیع اوامر او هستند و تشخیص قانونی بودن عمل بعهدهٔ او میباشد. همچنین هرگاه کسی مالی را بتصـرف صـغیر غیر ممیز یـا مجنون بدهـد و آن را ناقص یا تلف کنـد طبق مادهٔ «۱۲۱۵» قانون مـدنی آنان مسـئول نخواهند بود بلکه مسـئول کسـی است که مال را بآنها داده است. در این امر فرقی نمینمایـد که دادن مال در اثر معامله باشـد یا غیر آن، چنانکه کسـی اتومبیل خود را بمجنونی بفروشد

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج۱، ص: ۳۹۶

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۹۶

و آن را بتصـرف او بدهد و مجنون آن را بدیوار زده خورد کند، معامله با مجنون باطل است و مجنون مسئول خسارت ناشی از عمل خود نمیباشد، این امر در صورتیست که کسـی با علم بمجنون بودن طرف مال خود را بتصـرف او بدهد، زیرا با علم بر این امر اقدام بضـرر خود نموده و مـال خود را تفریط کرده است، ولی هرگـاه جاهل بمجنون بودن طرف باشـد مجنون ضامن است، زیرا با جهل

بجنون نمیتوان تصرف دهنده را مقدم بر ضرر خود دانست و هر کس ضرری بدیگری بزند مسئول آن میباشد، همچنانی که هرگاه صغیر و مجنون مال دیگری را بدون اجازهٔ مالک اتلاف نماید و یا سبب تلف آن گردد. اینست که مادهٔ «۱۲۱۶» قانون مدنی میگوید: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است».

دوم– مباشر اقوی از سبب باشد

چنانکه کسی دوست خود را بگمارد که مزرعهٔ دیگری را آتش بزند. در این صورت ضامن خسارت وارده بر مزرعه، کسی است که آتش افروخته و بارادهٔ خود موجب ضرر شده است، ولی هرگاه دوست مزبور شخصی ساده بوده و آمر از ضعف نفس او سوء استفاده نموده باشد، سبب اقوی از مباشر شناخته میشود و آمر مسئول خسارت میباشد.

سوم– سبب و مباشر متساوی باشند

در این صورت مسئولیت متساوی خواهد بود.

تصادم

مادهٔ «۳۳۵» قانون مدنی میگوید: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها، مسئولیت متوجهٔ طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجهٔ عمد یا مسامحهٔ او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسئول خواهند بود». در صورت وقوع تصادم باید قبلا تشخیص داد که در اثر تقصیر کدامیک از آن دو تصادم حاصل شده است و هرگاه معلوم شد که یکی از آن دو تقصیر کرده، او مسئول خسارت طرف خود است، مثلا رانندهٔ اتومبیلی که مقررات شهربانی ایجاب مینماید از طرف دست راست برود و یا با اجازهٔ پاسبان یا چراغ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۳۹۷

هدایت از چهار راه بگذرد، بدون رعایت آن میگذرد و باتومبیل یا گاری تصادم میکند، راننده اتومبیل مزبور مسئول خسارت واردهٔ بطرف دیگر خواهد بود، و هرگاه هر دو تقصیر نموده‌اند هر یک مسئول خسارت وارده بطرف دیگر میباشد، زیرا او سبب خسارت مزبور شده است.

شرایط مسئولیت

مسئولیت و ضمان مدنی برای جبران ضروریست که بمتضرر وارد شده است، بدین جهت عدم اهلیت فاعل از حیث رشد و عقل تأثیر در امر نمی‌نماید و نمیتوان کسی را که صغیر یا مجنون است غیر مسئول شناخت و بی‌عدالتی که در نتیجهٔ اضرار آنها در جامعه پیدا شده است بدون جبران گذارد. این است که مادهٔ «۱۲۱۶» قانون مدنی میگوید: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است». در این صورت چنانچه آنان اموالی از خود دارا باشند ولی و قیم از آن میپردازد و الا دین بر ذمهٔ آنان ثابت و باقی است تا آنکه دارائی پیدا نمایند.

مسئولیت مدنی صغیر و مجنون مذکور در مادهٔ بالا در صورتیست که اولیاء و مستحفظین در نگاهداری آنان تقصیر ننموده باشند و الا چنانچه اولیاء و مستحفظین آنان را با احتمال بآنکه ممکن است موجب اضرار و خسارت شوند آزاد بگذارند و نگاهداری نکنند، اولیاء و مستحفظین از نظر تسبیب ضامن میباشند.

هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و مجنون بدهد طبق مادهٔ «۱۲۱۵» قانون مدنی صغیر و مجنون مسئول تلف و یا نقص آن

مال نخواهند بود. در صورتی که دهندهٔ مال، مالک آن باشد، بار زیان را خود متحمل میشود و اگر از آن شخص ثالث باشد دهندهٔ مال در مقابل مالک ضامن است، زیرا با وضعیت روحی صغیر غیر ممیز و مجنون، دهنده، آن مال را در معرض تلف قرار داده و سبب زیان غیر شده است و سبب اقوی از مباشر میباشد.

هر صغیری غیر ممیز محسوب است تا ممیز بودن او ثابت شود. ممیز بودن صغیر را میتوان از گفتار و کردار او تشخیص داد. بنابراین هرگاه کسی مال خود را بصغیری بدهد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۹۸

او آن را تلف کند، مالک نمیتواند از او مطالبهٔ بدل بنماید، مگر آنکه ثابت کند که صغیر مزبور ممیز بوده است. بر عکس هر کس که بسن ۱۸ سال تمام رسیده باشد عاقل محسوب است مگر آنکه جنونش ثابت گردد، بنابراین هرگاه کسی مال خود را بدیگری بدهد و او تلف کند مسئول است مگر آنکه ثابت شود که گفتار و رفتار گیرنده مال طوری بوده که در ملاقات عادی و معمولی میتوان از جنون او آگاه گردید، یا دهنده از آن آگاه بوده است. در صورتی که در ملاقات عادی نتوان جنون گیرنده مال را تشخیص داد و دهنده آن را نمیدانسته، گیرندهٔ مال ضامن میباشد، زیرا سبب را نمیتوان در مورد مزبور اقوی از مباشر دانست. اما صغیر ممیز و غیر رشید چنانکه از مفهوم مادهٔ بالا فهمیده میشود، مطلقا مسئول تلف و نقص میباشند اگر چه دیگری مال را بتصرف آنان داده باشد، زیرا وضعیت روحی آنان طوری نیست که دهندهٔ مال مسئول شناخته شود و سبب اقوی از مباشر باشد.

ضرر باید ناشی از فعل باشد

اشاره

فعلی که موجب ضرر غیر میگردد بر دو قسم است: مثبت و منفی.

۱- فعل مثبت

اشاره

و آن فعلی است که بوسیلهٔ حرکت عضلات انسان موجود میشود و در اثر آن مالی تلف میگردد، چنانکه کسی بوسیلهٔ حرکت انگشت دست که بر پاشنه تفنگ میگذارد تیری بیندازد و گوسفندی را بکشد و یا آئینهٔ را بشکند.

فعل مثبت بر سه قسم است: اول- فعل غیر مجاز- دوم- فعل مجاز- سوم- فعل مباح.

اول- فعل غیر مجاز

هرگاه کسی در اثر فعلی که قانوناً ممنوع است بدیگری خسارت وارد آورد ضامن آن میباشد، خواه آن فعل جرم باشد چنانکه کسی درختان شوارع عمومی را قطع یا تلف کند (مادهٔ «۱۲۸» قانون مجازات عمومی) و خواه آنکه آن فعل جرم نباشد چنانکه رانندهای در تاریکی شب بدون توجه با اتومبیل خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۳۹۹

از مزرعهٔ کسی بگذرد و بزراعت او خسارت وارد آورد.

دوم- فعل مجاز

و آن فعلی است که فاعل بوسیلهٔ آن حق قانونی خود را اعمال مینماید. مسئولیت خسارت وارده در اثر اجرای حق، در این اواخر

یکی از مسائلی بوده که مورد تحقیقات علمی و گفتگوی بسیار قرار گرفته است و عدم مسئولیت نزد حقوقیین اروپا مدت مدیدی امر مسلم و غیر قابل خدشه میبود، نظریهٔ مزبور از مثل سائری که در فصل دیژست Digeste یافت میشود سرچشمه میگیرد.

–

Meminem Ioedit, nemo damnum facit, quo Suo jure uti tur(۲۶ D. de damno in fecto, xx ۱ x, ۱۷ D. de reg. jur. L. ۵۵ et ۱۵۵, D. ed. lit; ۲, ۲۴.).

ر ۱

یعنی– کسی که با احتیاط و دقت حق خود را اعمال میکند مسئول خساراتی که ممکن است بدیگری وارد آورد نمیباشد.

بعضی از حقوقیین فرانسه بر آنند که استنباط عدم مسئولیت بطور مطلق از مثل سائر مذکور در بالا اشتباه محض است، زیرا هرگاه بدقت در مفاد آن مطالعه شود غیر از آنچه گفته‌اند فهمیده میشود و Ulpien هم در قطعه(۲۶ D. de damno in fecto) متذکر شده است که هرگاه مالکی در ملك خود چاهی بکند که رشته‌های چشمهٔ آب همسایه را قطع کند مسئول خسارات واردهٔ بمالك چشمه نمیباشد، ولی هرگاه چاه را چنان عمیق بکند که دیوار همسایه برگردد و خراب شود مسئول است.

در (۳ ر ۱۲ D de aqua et aquoe pluvare xx ۱ x ر ۱) اولپین Ulpien

متذکر میشود که مارسل Marcellus در فرض بالا- معتقد است که چنانچه مالك بقصد اضرار Animo vcino nocendi همسایه، چاه حفر نکرده باشد بلکه برای بهبود زمین خود حفر چاه کند مسئول نیست.

در سیر تاریخی عدم مسئولیت مدنی در اعمال حق، محدود گردید و منحصر بموردی شده است که فاعل در اجرای حق، قصد اضرار بغیر نداشته باشد. در قانون مدنی

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۰۰

ایران مادهٔ صریحی راجع باین امر موجود نیست، ولی چنانکه از روح و ملاك مادهٔ «۱۳۲» قانون مدنی استنباط میشود، در صورتی که اعمال حق بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد و خسارت بکسی وارد آید، فاعل ضامن آن نخواهد بود.

مادهٔ «۱۳۲» قانون مدنی: «کسی نمیتواند در ملك خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». بنابراین در موارد ذیل فاعل مسئول خسارات وارده میباشد:

الف– در موردی که از حد متعارف تجاوز نماید– چنانکه کسی در خانهٔ خود بیش از حد متعارف آتش بیفروزد که شاخه‌های درخت همسایه بسوزد، فاعل ضامن آنست ولی هرگاه بقدر متعارف و برای رفع ضرر و یا رفع حاجت باشد ضامن خسارت وارده بر همسایه نمیباشد.

ب– در موردی که عمل برای رفع حاجت نباشد– چنانکه کسی که با کندن چاه غیر عمیق میتواند خانه خود را مشروب نماید، بکندن چاه عمیق مبادرت کند و در اثر آن آب چاه همسایه نقصان پذیرد کندن چاه عمیق از طرف مالك در مورد مزبور برای رفع احتیاج نبوده است لذا مسئول نقصان آب چاه همسایه میباشد، ولی هرگاه حفر چاه عمیق برای رفع احتیاج خانه باشد او ضامن خسارت همسایه نیست.

ج– در موردی که برای رفع ضرر از خود نباشد– بنابراین هرگاه کسی برای رفع ضرر از خود عملی بنماید که موجب تضرر غیر گردد، مسئول آن نخواهد بود، این است که مادهٔ «۳۳۰» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی حیوان متعلق بغیر را بدون اذن صاحب آن بکشد باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد و اگر کشتهٔ آن قیمت نداشته باشد باید تمام قیمت حیوان را بدهد. و لیکن اگر برای دفاع از نفس بکشد یا ناقص کند ضامن نیست». زیرا فاعل برای دفاع از نفس که حق قانونی او است عملی نموده که منجر بقتل حیوان یا نقص او شده است. محقق است این عمل باید از حد متعارف تجاوز ننماید، چنانکه هرگاه کسی که مورد حمله

حیوان قرار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰۱

گرفته بوسیلهٔ زدن و یا ناقص کردن حیوان، میتواند از خود دفاع کند و آن حیوان را بکشد، ضامن خواهد بود، زیرا در اعمال حق از متعارف تجاوز نموده است.

سوم- فعل مباح-

فعل مباح، فعلی است که مورد امر و نهی قانونی قرار نگرفته و وسیلهٔ اجرای حق نیز نباشد، مانند کندن چاه و نهر در اراضی موات. فعل مزبور مادامی مباح است که موجب خسارت بغیر نشود و الا ممنوع و فاعل آن مسئول خسارات وارده بر غیر میباشد. این است که در مبحث حریم املاک، قانون مدنی پس از ذکر مقدار حریم چاه و قنات در ذیل مادهٔ «۱۳۸» میگوید: «... لیکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و مادهٔ قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد، باندازهٔ که برای رفع ضرر کافی باشد بآن افزوده میشود» بنابراین هرگاه کسی چاه قناتی بکند بفاصلهٔ ۱۰۰۰ متر از چاه قنات دیگری و آب قنات سابق نقصان پذیرد باید علاوه بر پر کردن آن خسارت صاحب قنات سابق را جبران بنماید اگر چه در اراضی موات باشد.

۲- فعل منفی-

ترک هیچ فعلی بخودی خود نمیتواند موجب مسئولیت مدنی گردد مگر آنکه بوسیلهٔ قانون و یا قرارداد انجام آن الزامی باشد و آن نسبت بفعل مخصوص خواهد بود، زیرا افراد در افعال خود آزادند و نمیتوان کسی را بدون مجوز قانونی بانجام فعل مخصوصی اجبار نمود که در صورت تخلف مسئول خسارات ناشیه از عدم انجام آن باشد. فعلی که ترک آن ممکن است موجب خسارت شود بر دو قسم است:

یک فعلی که قانون انجام آن را لازم دانسته است مانند مورد مادهٔ «۱۱۸۳» قانون مدنی که میگوید: «در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او میباشد» و چنانچه ولی در نگاهداری اموال و حقوق مولی علیه اهمال نماید مسئول خساراتی است که بمولی علیه وارد شده است.

دو- فعلی که تعهد بانجام آن شده است مانند موردی که کسی بوسیلهٔ عقد یا قرارداد تعهد بانجام امری بنماید، در این صورت چنانچه متعهد آن را انجام ندهد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰۲

یا تاخیر در انجام آن بنماید و در اثر آن خسارتی متوجه متعهد له، شود، متعهد باید آن را جبران نماید (مواد «۲۲۶ و ۲۳۰» قانون مدنی). همچنین است در صورتی که سوزنبان راه آهن وظیفهٔ خود را در تغییر سوزن انجام ندهد و در اثر آن دو قطار با یکدیگر تصادم نمایند.

از اقسام ترک فعل، مسئولیت شخص بوسیلهٔ اشیاء و یا حیوانات و یا اشخاص دیگر میباشد.

الف- مسئولیت شخص بوسیلهٔ حیوانی که مالک است و یا در تصرف دارد.

مادهٔ «۳۳۴» قانون مدنی: «مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد میشود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد لیکن در هر حال اگر حیوان بواسطهٔ عمل کسی منشأ ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود».

مسئولیت مالک حیوان در مورد بالا از نظر تکلیفی است که در حفاظت حیوان ملک خود بعهده دارد و الا مالکیت بتنهائی نمیتواند

ایجاد مسئولیت بنماید. بنابراین در صورتی که مالک حیوان در حفاظت حیوان تقصیر کند یعنی احتیاطات لازمه را که شخص معتدل مینماید رعایت نکند، وظائف خود را ترک کرده است و مسئول خسارت ناشیه از عمل آن حیوان میباشد، زیرا در عرف و منطق سادهٔ اجتماع در صورتی میتوان مالک را ضامن خسارت دانست که بر خلاف آنچه (از عمل یا ترک عمل) که بر عهده دارد، رفتار نماید.

مثلا کسی که دارای سگ درنده‌ای است باید درب خانهٔ خود را همیشه ببندد تا آن سگ از خانه خارج نشود و یا سگ را با زنجیر ببندد که آزاد نباشد، و در صورتی که رعایت این امر را نکند و سگ لباس دیگری را پاره کند مالک آن مسئول خسارات وارده میباشد. همچنین است کسی که حیوانی را در تصرف دارد اگر چه مالک آن نباشد، زیرا کسی که حیوانی را متصرف است ملزم بحفاظت او میباشد و هرگاه تقصیری در حفاظت آن بنماید مسئول خسارات وارده خواهد بود. مثلا کسی با علم بآنکه اسب

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰۳

از صدای بوق اتومبیل میترسد او را از مالکش عاریه و سوار شود و از خیابانهائی که اتومبیل میگذرد عبور کند و اسب از صدای بوق فرار بنماید و خسارت بعابرین وارده آورد، سوار ضامن است نه مالک اسب مگر آنکه سوار علم بروحیهٔ اسب نداشته و مالک او را از این امر مطلع نکرده باشد که در این صورت مالک ضامن خسارات وارده میباشد. در صورتی که مالک یا متصرف حیوان در حفاظت آن کمال احتیاط را بنماید و بدون تقصیر آنها حیوان موجب خسارت دیگری بشود، مالک یا متصرف مسئول آن نخواهد بود، چنانکه هرگاه اسبهای درشکهٔ کرایه که در کنار خیابان ایستاده و هیچ سابقهٔ دندان گرفتن ندارد غفلهٔ یکی از آنها بازوی عابری را بگیرد، درشکه‌چی مسئول نمیباشد ولی هرگاه اسب معتاد باین عمل بوده و درشکه‌چی چی بدون پوزه‌بند آن را بدرشکه بسته است، ضامن میباشد. همچنین است هرگاه گله گوسفندی را مالک شب در زاغه جای دهد و درب زاغه را به بندد و برود، نیمه شب کسی بیاید در زاغه را باز بکند و گوسفندهای بیرون آیند و در مزرعهٔ مجاور بریزند و خسارت وارد آورند، مالک گله، مسئول خسارات وارده نمیباشد، بلکه مسئول خسارت مزرعه، کنندهٔ در است.

ب- مسئولیت صاحب بنا نسبت بخسارتی که در اثر خرابی آن متوجه غیر میشود.

مادهٔ «۳۳۳» قانون مدنی: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد میشود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجهٔ عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است.»

چنانکه از مفاد مادهٔ بالا معلوم میشود مالکیت دیوار یا عمارت یا کارخانه بتنهائی کافی برای مسئولیت خساراتی که بوسیلهٔ آن ملک بغیر وارد میشود نیست، بلکه باید مالک آگاه از خرابی باشد و در تعمیر آن اهمال بنماید، بنابراین مالک زمانی مسئول خسارت ناشیه از ملک خود خواهد بود که تکلیفی بر عهده داشته و آن را ترک و یا در انجام آن اهمال نموده باشد. مثلًا هرگاه دیوار خانهٔ مشرف بخرابی باشد و مالک با

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰۴

علم بآن دیوار را تعمیر ننماید و یا جلوگیری از برگشتن آن نکند و دیوار خراب شود و خسارتی بدیگری وارد آورد، مالک دیوار مسئول آن میباشد. ولی هرگاه عالم باین امر نبوده و یا با علم بآن سعی و کوشش کافی برای جلوگیری از انهدام نموده و دیوار خراب شود و خسارتی بدیگری وارد آورد مالک ضامن آن نمیباشد، زیرا نمیتوان مالک را بدون علم بخرابی و یا عدم قدرت بر جلوگیری سبب توجه خسارت دانست و عرف و منطق حقوقی او را مسئول نمیداند.

در قوانین ملل دیگر موادی موجود است که مسئولیت اشخاص را نسبت بکسانی که تحت مراقبت آنها قرار گرفته و یا از طرف آنها گمارده شده‌اند تصریح مینماید، مانند:

الف- مسئولیت پدر و یا مادر نسبت باولاد صغیر خود که با آنها زندگی می‌نمایند.

ب- مسئولیت معلم و یا ناظم مدرسه نسبت بدانش‌آموزان در مدتی که تحت مراقبت آنها هستند.

ج- مسئولیت پرستار و لله و دایه نسبت بکودکانی که تحت مراقبت آنها قرار دارند.

مسئولیت اشخاص مزبور، از نظر آن است که حفاظت و نگهبانی کسانی که تحت مراقبت آنها هستند بعهدهٔ آنها گذارده شده است و باید احتیاطات لازمه را در نگهداری آنها بنمایند. هرگاه در اثر تقصیر اشخاص مزبور، کسانی که تحت مراقبت آنها هستند، خسارتی بدیگری وارد آورند آنها مسئول میباشند.

دستهٔ از اشخاص نیز هستند که خسارات ناشیهٔ از اعمال دیگران بعهدهٔ آنان است:

الف- ارباب نسبت بنوکر و خدمتکار در اعمالی که بدستور آنان انجام میدهند.

ب- استاد فنی نسبت بشاگرد خود در افعالی که او را بر آن میگمارد و در مدتی

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۰۵

که در کارگاه او خدمت میکند.

مسئولیت ارباب و استاد مذکور در بالا از نظر آن است که آنان رعایت احتیاطات لازمه را در استخدام و رجوع کار بآنها ننموده‌اند و عملی که موجب خسارت شده است بدستور و امر ارباب و استاد انجام شده. بنابراین هرگاه شاگرد دکان جوش اکسیژن در اثر روشن نمودن آن بی‌احتیاطی بنماید و موجب حریق و یا انفجار گردد خسارات ناشیه را استاد او ضامن میباشد.

ج- دولت نسبت بخسارات ناشیه از اعمال مأمورین در امور مربوطه بوظایف آنها. چنانکه هرگاه مأمورین ثبت املاک در ثبت ملک یا سند اشتباهی بنمایند و در اثر آن خسارتی بافراد وارد آورند، دولت مسئول آن خسارات است. همچنین است هرگاه مأمور وصول مالیات پس از انفصال از خدمت با لباس رسمی خود مالیاتهائی را دریافت بنماید پرداخت‌کننده بری خواهد بود.

مسئولیت دولت منافات ندارد که مأمورین نیز متضامنا در مقابل متضرر مسئول باشند و یا دولت بتواند خسارت وارده بر افراد را پس از پرداخت از مأمورین خود مطالبه نماید.

فعل باید علت پیدایش ضرر باشد

اشاره

فعل بر دو قسم است:، مثبت و منفی.

فعل مثبت-

فاعل وقتی مسئول خسارت وارده بدیگری است که فعل ناشی از او، بواسطه یا بلاواسطه علت پیدایش خسارت گردد.

وجود واسطه بین فعل و زیان، مادام که رابطهٔ علیت بین آن دو موجود باشد، مانع از مسئولیت نمیگردد، چنانکه در تسبیب است، ولی هرگاه واسطه طوری باشد که عرفاً نتوان ضرر را ناشی از فعل فاعل دانست، او مسئول خسارت نخواهد بود. این است که مادهٔ «۳۳۲» ق. م. میگوید: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد بنحوی که عرفاً اتلاف مستند باو باشد». مثلا هرگاه کسی تفنگی را بدیوانهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۰۶

بدهد و او را برانگیزد که گوسفند دیگری را بکشد، مسئول خسارت ناشیه از قتل گوسفند دهندهٔ تفنگ خواهد بود اگر چه خسارت با واسطهٔ دیگری بمالک گوسفند وارد آمده است.

ملاک تشخیص آنکه فعل معین علت توجه خسارت بوده، یا علت دیگری داشته، منطق سادهٔ عرف است و تشخیص آن بعهدهٔ

دادگاه میباشد.

مثال- خلبان در اثر تمام شدن بنزین هواپیما ناچار میشود قبل از رسیدن بفرودگاه در مزرعهٔ بنشیند، ساکنین قراء اطراف برای تماشای هواپیما بمزرعه هجوم آورده و موجب خسارت صاحب مزرعه میشوند. در این مورد خلبان مسئول خسارت وارده از ناحیه تماشاچیان نیست، زیرا خسارت از فعل خلبان ناشی نشده بلکه در اثر عمل خلاف قانون تماشاچیان است و عرف و منطق حقوق اینان را سبب توجه خسارت میداند، اگر چه هرگاه هواپیما در آنجا فرود نمیآمد تماشاچیان نمیآمدند و خرابی بمزرعه وارد نمیساختند.

فعل منفی-

در صورتی که کسی در اثر ترک انجام تکلیفی که بعهده دارد زیانی بدیگری وارد آورد ملزم بجبران آن میباشد، خواه تکلیف مزبور قانونی باشد و یا بوسیلهٔ قرارداد بعهده گرفته است. در مورد فعل منفی زمانی فاعل مسئول زیان میباشد که ضرر بلاواسطه از ترک انجام عمل متوجه صاحب حق شده باشد، زیرا در این صورت است که عرف و منطق ساده فاعل را مسئول میداند و میتوان او را سبب زیان وارده دانست. این است که ماده «۷۲۸» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید «در مورد مادهٔ فوق در صورتی دادگاه حکم خسارت میدهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر باو وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است بواسطهٔ از بین رفتن مالی باشد یا بواسطهٔ فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل میشده است.»

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۰۷

ضرر-

اشاره

چنانکه ذیل مادهٔ «۷۲۸» قانون آئین دادرسی مدنی تذکر میدهد: «.
ضرر ممکن است بواسطه از بین رفتن مالی باشد یا بواسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل میشده است».

ضرر بر دو قسم است:

الف- تلف مال

و آن عبارت از نابود شدن مالی است که قبلا موجود بوده مثلا کسی خرمن زارعی را آتش میزند و آن را میسوزاند. خرمن قبل از آتش زدن در ملکیت زارع بوده و بواسطهٔ آتش‌سوزی از بین رفته است، علت نابود شدن خرمن متعلق بزارع، آتش زدن است. چنانکه ماده «۳۲۸» و «۳۳۱» قانون مدنی متذکر میشود، کسی که مالی را تلف کند و یا ناقص و معیوب نماید و یا سبب تلف و نقص و عیب آن شود ضامن میباشد.

ب- تقویت منفعت.

اشاره

منفعتی که در اثر پیدایش فعلی تفویت میشود بر دو قسم است: محقق و محتمل.

اول- منفعت محقق

و آن منفعتی است که هرگاه فعل معین موجود نمیگشت محققاً آن منفعت بمتضرر میرسید و فعل مزبور علت منحصر نرسیدن منفعت شده است. مثلًا چنانچه کسی در خیابان در جلوی گاراژ دیگری جوی عمیق بکند و مانع از خروج اتومبیل کرایهٔ بشود، کننده جوی مانع رسیدن منفعتی شده است که اتومبیل از کار کردن بدست می‌آورد، و همچنین هرگاه کسی عملهٔ را بازداشت نماید و از کار روزانه بازدارد، مانع از رسیدن مزد او که منفعت محقق میباشد شده است. مثال دیگر- کسی تفنگ شکاری در دست داشته بزمین میخورد و در اثر خرابی ماشه در میرود و دست جراحی را طوری ناقص میکند که پس از بهبودی از کار بازمیماند و از عایداتی که از عمل جراحی بدست می‌آورد محروم میگردد. کسی که تفنگ در دست داشته باشد عایداتی را که جراح در اثر نقص عضو، از آن محروم شده، باو بدهد. خسارت مزبور بوسیله کارشناس تعیین میشود، کارشناس وضعیت شهرت پزشک و عایدات متوسط سنوات گذشته او را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰۸

در نظر میگیرد و مقداری که در سال باو عاید میشده تخمین میزند و به نسبت مدتی که پزشک زنده و قدرت بر جراحی دارد باید باو داده شود.

در قانون مدنی ایران ماده صریحی برای جبران خسارت در مورد تفویت منفعت محقق، موجود نیست و دو ماده «۳۲۸» و «۳۳۱» شامل آن نمیشود، زیرا خسارت مزبور تلف مال نیست، ولی با توجه بمفاد ماده «۱۲» آئین دادرسی کیفری که بر لزوم جبران ضرر و زیان ناشی از جرم صراحت دارد و با استفاده از وحدت ملاک ماده «۷۲۸» قانون آئین دادرسی مدنی در مورد خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد و یا تأخیر آن، کسی که موجب تفویت منفعت محقق شده باشد آن را باید جبران نماید.

دوم- منفعت محتمل

و آن عبارت از منفعتی است که هرگاه فعل معین موجود نمیگشت احتمال داشت که آن عاید طرف گردد، فاعل ضامن منفعت مزبور نخواهد بود، زیرا رابطهٔ علت بین فعل و عدم پیدایش منفعت موجود نیست، و بر فرض هم که فعل ایجاد میگشت احتمال داشت منفعت حاصل نشود.

مثال- موزع روزنامه، روزنامهٔ را که در او اعلان مزائده ملکی درج شده است.

بمشترک آن روزنامه نمیرساند و او در مزایده شرکت نمیکند. مشترک پس از اطلاع بر این امر اقامهٔ دعوی بر علیه موزع مینماید و خسارات واردهٔ خود را از او میخواهد، بدین تقریب که هرگاه روزنامه را موزع باو میرسانید او در مزایده که وزارت دارائی اعلان نموده بود شرکت میکرد و برنده شناخته میشود و از آن مبلغی استفاده مینمود و چون روزنامه را موزع نرسانیده باید خسارت وارده را بمشترک بپردازد. مشترک حق خواستن آنچه را خسارت میپندارد نخواهد داشت، زیرا منفعت مزبور محتمل میباشد و ممکن بود مشترک در صورت پیشنهاد برندهٔ مزایده نمیشد.

لزوم جبران ضرر-

اشاره

در اثر پیدایش ضرر وضعیت اقتصادی متضرر تغییر میابد و دارائی او نقصان میپذیرد و چون این امر بدون مجوز قانونی بوسیلهٔ غیر بعمل می‌آید، نظم اجتماعی متزلزل میگردد. قانون برای برقراری نظم اجتماعی بحمایت متضرر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۰۹
آمده و جبران خسارت را از ناحیهٔ فاعل آن لازم میداند و در این امر سعی و کوشش میکند تا آن قدر که ممکن باشد وضعیت اولیه متضرر بصورت قبل از پیدایش ضرر عودت یابد.
جبران ضرر بطریق ذیل بعمل می‌آید:

۱- در مورد تلف مال-

اشاره

در صورتی که کسی مالی را نابود سازد باید هرگاه مثلی است مثل آن و هرگاه قیمی است قیمت آن بصاحب مال داده شود.
مادهٔ راجع باین امر در مبحث تسبیب موجود نیست و قانون مدنی اکتفا بدو مادهٔ «۳۱۱ و ۳۱۲» مذکور در مبحث غصب و مادهٔ «۳۲۸» مذکور در مورد اتلاف نموده است.
حکم مزبور از نظر تلف مال میباشد و از این حیث فرقی بین غصب و بین اتلاف و تسبیب نیست، بدین جهت شرح آن دو ماده با آنکه در مورد غصب گفته شده بطور اختصار بیان میشود.
مادهٔ «۳۱۱» قانون مدنی: «غاصب باید مال مغصوب را عیناً بصاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر بعلت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد». قریب باین مضمون است مادهٔ «۳۲۸» قانون مدنی که میگوید: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آن را بدهد ...» ماده «۳۱۲» قانون مدنی: «هرگاه مال مغصوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین الادا را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد».

الف- مثلی-

چنانکه مادهٔ «۹۵۰» قانون مدنی میگوید: «مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشیاء و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع باشد مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آنست مع ذلک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد».
در صورتی که مال تلف شده مثلی باشد کسی که ضامن است باید مثل آن را بهر قیمتی که ممکن است، تهیه نموده بمالك بدهد. و همچنین است هرگاه مال تلف
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۰
نشده باشد ولی نمیتوان عین آن را بمالکش رد نمود، مانند آنکه در دریا یا رودخانه غرق شده باشد، زیرا از نظر مالك هر دو صورت یکسان است، بنابراین کسی که ضامن است مثل آن را بمالك میدهد و پس از بیرون آوردن آن از دریا یا رودخانه آن مال بمالك رد شده و ضامن، مال خود را مسترد میدارد اگر چه هر دو مال یک شکل باشند، زیرا عدم قدرت مالك بتصرف ملك خود موجب سلب مالکیت از آن نمیشود، مگر آنکه طرفین تراضی نمایند که هر یک آنچه را که متعلق بدیگری است در مقابل مال خود مالك شود.
در صورتی که مال در زمان تلف مثلی بوده ولی در زمان رد عوض در اثر نساختن، امثالش یافت نشود قیمت حین الاداء پرداخت میشود چنانکه قبل از جنك بین الملل ۱۹۱۴ بسیاری از اشیاء بودند که بوسیلهٔ کارخانه‌های آلمان و روسیه ساخته میشد، و در اثر جنك آن کارخانه‌ها خراب و بتدریج محصولات آنها در بازار کمیاب شد و دیگر یافت نمیشود، ضامن باید قیمت مثل را در زمان تأدیه بپردازد، یعنی در بازار تحقیق شود که هرگاه چنین مالی یافت شود چند قیمت دارد، آن قیمت را بپردازد.

هر گاه مالی که تلف شده است در موقع دادن عوض بمالکش از مالیت افتاده باشد، یعنی دیگر قیمتی در بازار نداشته باشد، آخرین قیمتی که پس از آن، خریدار در بازار نداشته بمالک پرداخته میشود.

ب- قیمی-

قیمی چنانکه از مادهٔ «۹۵۰» فهمیده میشود مالیست که اشباه و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع نباشد مانند انگشتر و آنچه با دست ساخته میشود.

در صورتی که مال تلف شده قیمتی باشد قیمت آن را در زمان تلف تقویم نموده و بمالك آن داده خواهد شد، اگر چه در زمان تأدیه چندین برابر ترقی و یا تنزل نموده باشد.

۲- در مورد نقص و عیب

در صورتی که کسی مال دیگری را ناقص یا معیوب

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۱۱

نماید، هرگاه بتوان وضعیتی که در مال عارض شده است ترمیم و برطرف نمود، باید آن را بجای آورد، زیرا آن امر نزدیکترین طریق برگرداندن وضعیت اقتصادی متضرر بحال سابق میباشد. این ستکه مادهٔ «۳۲۹» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را بمثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهدهٔ قیمت برآید» قانون خانه و بنا را بطور مثال ذکر نموده و الا هر مالی را کسی ناقص و یا معیوب و یا خراب کند هرگاه ممکن است باید آن را ترمیم بنماید و در صورتی که بدین طریق نتوان وضعیت سابق را عودت داد، با دادن فرق قیمت باید جبران خسارت نمود، بدین نحو که قیمت مال را بصورت قبل از خرابی یا نقص و عیب تعیین نموده و با قیمت آن در وضعیت فعلی سنجیده شود، و فرق بین آن دو برای جبران خرابی یا نقص و عیب باید بمالك آن پرداخته گردد. این امر در صورتیست که پس از خرابی یا عیب و نقص، مال از مالیت نیفتد و الا هرگاه پس از خرابی یا نقص یا عیب آن مال قیمتی نداشته باشد مانند مورد تلف، باید مثل یا قیمت آن بمالك داده شود.

اینست که مادهٔ «۳۳۰» قانون مدنی میگوید: «اگر کسی حیوان متعلق بغیر را بدون اذن صاحب آن بکشد باید تفاوت قیمت زنده و کشته آن را بدهد و اگر کشتهٔ آن قیمت نداشته باشد باید تمام قیمت حیوان را بدهد ...»

۳- در مورد تفویت منفعت-

قانون مدنی طریق جبران خسارت موردی که منفعت تفویت شود بیان ننموده است ولی با توجه بروح مواد مربوطه بغصب و اتلاف و تسبیب و مواد مربوطه بخسارت ناشیه از عدم انجام تعهد و بالاخره عرف و عادت، باید بدل آن منفعت بپول سنجیده شود. معمول دادگاهها نیز بر آنست که خسارت به پول تقویم میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۱۲

مبحث سوم استیفاء

اشاره

یکی از اسباب ضمان قهری استیفاء است و آن عبارت از بهره‌مند شدن کسی است از عمل یا منفعت مال غیر بر حسب اذن قبلی که

داده است. استیفاء از اقسام شبه عقد و مانند اجاره است، زیرا در استیفاء توافق بین طرفین برای انجام عمل و یا بردن منفعت از مال موجود میباشد و از این جهت شباهت بعقد دارد ولی شرایط دیگر عقد را از قبیل تعیین عوض فاقد است:

استیفاء بر دو قسم است:

اول – استیفاء از عمل غیر –

اشاره

مادهٔ «۳۳۶» قانون مدنی میگوید: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام بعملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته» چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میشود استیفاء از عمل غیر بر دو نوع است:

۱– استیفاء از عمل غیر که عرفاً برای آن عمل اجرتی باشد.

در این امر فرق نمی‌نماید کسی که عمل مزبور را انجام میدهد مهیای برای آن عمل باشد، مانند حمال که آماده باربری است، یا آنکه مهیای آن نباشد مانند شخص عادی که ببردن بار گمارده شده باشد، بنابراین هرگاه کسی دیگری را که مهیا برای بردن بار نیست صدا بزند و باو امر کند که بار را برداشته و به محلی که معین مینماید ببرد، چون عمل مزبور عرفاً دارای اجرت است با استفادهٔ از آن، امرکننده ملزم میشود که اجرت عمل او را بپردازد و آن مانند اجارهٔ آدمی است ولی شرایط اساسی اجاره را که تعیین اجرت عمل باشد فاقد است. اجرت‌برندهٔ مال اجرت المثل بردن چنین باری میباشد در مسافت معینه که حمل نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۱۳

۲– استیفاء از عمل غیر که عرفاً آن عمل اجرت ندارد ولی او خود را مهیای انجام آن نموده که در مقابل عوض بگیرد

این امر نوعاً در اعمال کوچک و تشریفاتی میباشد، مانند کسی درب هتل می‌ایستد تا در اتومبیل را باز کند و مبلغی دریافت دارد و یا شاگرد دکان خیاطی یا کفاشی لباس یا کفش را بمشتری میدهد تا شاگردانگی بگیرد و امثال آن.

اعمال مزبور چندان کم ارزش است که در عرف اجرتی برای آن در نظر گرفته نمیشود ولی کسی که بدربان هتل دستور میدهد درب اتومبیل را باز کند و یا بشاگرد خیاط و یا کفاش دستور میدهد لباس و یا کفش او را به پیچد و بدهد ضمناً موافقت نموده که در مقابل آن عمل، آنچه معمول است باو بدهد.

در ماده بالا که میگوید (هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام بعملی نماید) خصوصیتی در امر نمودن نیست و امر نمودن یکی از وسائلی است که امرکننده ارادهٔ خود را بر انجام عمل اعلام میدارد، همچنانی که انجام عمل اعلام موافقت از طرف دیگر است بنابراین هرگاه بدون امر نمودن از طرف کسی عامل اقدام بعمل بنماید و استفاده‌کننده سکوت کند و تسلیم بانجام آن شود، عامل نیز مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، زیرا سکوت و قبول انجام عمل، در مقام بیان، موجب توافق طرفین در تادیه اجرت است.

استحقاق اجرت از طرف عامل در صورتی است که عامل قصد تبرع نداشته باشد و الا عمل مجانی خواهد بود، خواه برای عمل عرفاً اجرتی باشد و یا عرفاً اجرتی نداشته باشد. بنابراین در صورتی که عامل دعوی اجرت عمل خود را بنماید و طرف مدعی تبرع گردد، او میتواند آن را ثابت کند و هرگاه نتواند باید اجرهٔ المثل را بعامل بپردازد.

دوم– استیفاء از مال غیر –

مادهٔ «۳۳۷» قانون مدنی میگوید: «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۴

ظاهر ماده در صورتی است که برای منفعتی که از مال غیر استفاده میشود در عرف اجرتی باشد، چنانکه مالك خانه بکسی اذن دهد در یکی از اطاقهای او چند روز سکوت نماید، شخص مزبور ملزم بپرداخت اجرت المثل آن اطاق است، زیرا اذن در استفاده از چیزی که در نظر عرف دارای اجرت است مستلزم مجانی بودن آن نمیباشد، و الا هرگاه در نظر عرف برای آن منفعت اجرتی نباشد چنانکه مالك خانه به عبورکننده که خسته شده اجازه دهد و روی سکوی درب خانه برای رفع خستگی بنشیند، نمیتواند مطالبهٔ اجرت نماید. بنابر مستنبط از ذیل ماده «۳۳۶» ق. م. در صورتی که در نظر عرف برای منفعت که استفاده شده اجرتی نباشد ولی آن امر مهیا برای گرفتن اجرت شده باشد باید استیفاءکننده اجرت آن را بدهد چنانکه در بعضی از باغات عمومی صندلیهائی میگذارند که هر کس بر آنها بنشیند مبلغی باید بدهد. کسی که بر یکی از آن صندلیها بنشیند مانند آنست که با تادیه اجرت معینه موافقت نموده است.

استحقاق مالك در مطالبهٔ اجرت المثل مال خود در صورتی است که اذن در انتفاع از آن مال، مجانی نباشد و هرگاه مالك، انتفاع از آن را اباحه نموده باشد حق مطالبه اجرت ندارد، بنابراین هرگاه کسی که استیفاء منفعت نموده مدعی مجانی بودن انتفاع بشود باید این امر را ثابت بنماید و الا مسئول تأدیهٔ اجرت المثل آن خواهد بود.

باب سوم در عقود معینه مختلفه

اشاره

قانون مدنی ایران در باب سوم مانند بسیاری از قسمتهای دیگر از حقوق امامیه پیروی نموده و در بعضی موارد نیز اصول حقوق جدید را از نظر دور نداشته است.

همچنانی که در ترتیب و تنظیم مواد، مجموعه قانون مدنی فرانسه را سرمشق خود قرار داده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۵

عقود معینه عقودی هستند که در علم حقوق نام مخصوصی دارند، مانند: عمری رقبی، سکنی، حبس (در حق انتفاع)، وقف، بیع، اجاره، هبه، ودیعه، عاریه، رهن، مضاربه، مساقات، شرکت و امثال آنها. قانون در هر یک از عقود معینه علاوه بر شرایط اساسی برای صحت معامله، رعایت شرایط خاصهٔ دیگری را نیز لازم دانسته که در مورد خود تصریح بآنها نموده است، چنانکه در فصل بیع مقرر داشته که مورد معامله باید عین معین یا عین کافی باشد و در اجاره مورد باید منفعت قرار گیرد و در قرض باید مورد مثلی باشد و مورد حق انتفاع، وقف، اجاره و عاریه باید مالی باشد که با بقاء عین بتوان از آن منتفع گردید و امثال آن در صورتی که یکی از شرایط مخصوص بعقد معینی در آن عقد موجود نباشد، احکام عقد مزبور در آن جاری نمیگردد. همچنین قانون در عدهٔ از عقود معینه بجهتی از جهات بعض جزئیات شرایط اساسی را لازم ندانسته است، چنانکه در صلح، ضمان و جعاله علم اجمالی بمورد را کافی برای صحت عقد مزبور میداند. هر یک از عقود معینه دارای آثار و احکام خاص بخود میباشند، چنانکه در بیع، خیارات مختص مانند خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تأخیر ثمن موجود است و آنکه تلف مبیع قبل از قبض موجب انفساخ عقد میگردد که در معاملات معوض دیگر حکم دیگری دارد و در وقف، حق انتفاع، رهن و هبه قبض شرط صحت است.

عقود معینه از دیر زمانی در روابط اجتماعی بشر معمول و متداول بوده و حقوق ملل در ادوار مختلفه با شرایط و احکام متفاوت،

آن‌ها را میشناخته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۶

فصل اول – در بیع

مبحث اول – در احکام بیع

اشاره

بیع در لغت بمعنی فروش است و در مقابل آن شری میباشد که بمعنی خرید آمده است و گاه بخریدوفروش نیز بیع گفته میشود و اصطلاح حقوقی از معنی لغوی تجاوز ننموده است. بیع کاملترین اقسام عقد معوض است و بدین جهت در هر دوره از ادوار مورد توجه حقوقیین بوده و تحقیقات و مطالعات بیشتری در آن نموده و کتب زیادی راجع ببیع نوشته‌اند و بسیاری از مباحث آن را جداگانه موضوع کتابی قرار داده‌اند.

از نظر تاریخ حقوق، بیع مولود معاوضهٔ ساده است که احتیاجات بشر از دیر زمانی آن را بوجود آورده و بتدریج قیودی بآن افزوده شده تا بصورت کنونی در آمده است.

در قانون مدنی ایران بیع عبارت از عقدی است که بوسیله آن یکی از طرفین که بایع نامیده میشود عین مالی را در مقابل مال دیگری بطرف خود که مشتری نامیده میشود بقصد بیع تملیک مینماید.

فرق بین بیع و معاوضه، خواه مورد آن عین معین باشد یا کلی، فقط از نظر قصد طرفین معامله است، بدین معنی که در عقد بیع طرفین قصد انعقاد بیع (عقد مخصوص) را دارند و بدین جهت قانون مدنی در مادهٔ «۳۴۰» میگوید: «در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد» و در عقد معاوضه طرفین قصد معاوضه (عقد مخصوص دیگری) را مینمایند، این است که قانون مدنی در ماده «۴۶۴» میگوید: «معاوضه عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین مالی میدهد بعوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ میکند بدون ملاحظهٔ اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد». منظور ماده مزبور از عبارت (بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد) آن است که متعاملین در عقد معاوضه باید قصد انعقاد معاوضه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۷

را داشته باشد نه قصد انعقاد بیع چنانکه در عقد بیع است.

قانون مدنی ایران بین عقد بیع و عقد معاوضه از حیث عوض، فرق نگذارده بدین معنی که هرگاه عوض در معامله پول باشد آن را بیع بداند و هرگاه پول نباشد آن را معاوضه محسوب دارد، بلکه در بیع میتوان هر مالی را ثمن قرارداد، همچنان که میتواند در معاوضه پول عوض قرار گیرد، ولی با وضعیت اقتصادی و روش کنونی در معاملات چنانچه یکی از دو مورد معامله پول باشد ظاهر آنست که آن پول ثمن و آن معامله بیع است نه معاوضه مگر آنکه متعاملین تصریح بمعاملهٔ دیگری بنمایند و یا قرائنی بر خلاف آن موجود باشد.

در بسیاری از قوانین ملل قدیمه مانند روم و یونان و همچنین در قوانین کشورهای اروپائی فرق بین بیع و معاوضه از حیث ماهیت مورد معامله میباشد که هرگاه عوض در معامله پول باشد آن معامله بیع است و هرگاه نباشد معاوضه است، بدون آنکه قصد طرفین مورد توجه قرار گیرد، بدین جهت است که از نظر تاریخی پیدایش بیع را مقارن با پیدایش پول دانسته‌اند. قانون مدنی ایران در این امر پیروی از حقوق امامیه نموده و در مادهٔ «۳۳۸» تحت احکام بیع میگوید: «بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم» تعریف

مزبور مستفاد از تعریفی است که بعض فقهاء از بیع نموده‌اند.

بیع چنانکه از مادهٔ «۳۳۸» قانون مدنی فهمیده میشود عقدی است معوض و تملیکی. عقد معوض چنانکه در اقسام عقود گذشت عقدی را گویند که دارای دو مورد باشد و هر یک عوض دیگری قرار گیرد، و بیع از آن عقود بشمار میرود که یکی از آن دو را مبیع و یا مثمن و دیگری را ثمن نامند. در صورتی که مبیع عین شخصی (خواه مشاع باشد و خواه مفروز) و یا در حکم آن (مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی- الاجزاء) باشد بوسیلهٔ عقد بمشتری منتقل میشود اگر چه هنوز تسلیم او نشده و ثمن را هم بایع قبض نکرده باشد.

قانون مدنی فرانسه مانند قانون مدنی ایران، بیع را عقد تملیکی میداند در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۸

حقوق رومی بیع ایجاد ملکیت نمی‌نمود و بایع تعهد بتملیک مبیع Dominium نیز نمیکرد، بلکه Titulus ad acquirendum modus acquirendi میباشد و پس از عقد ملکیت برای مشتری بوسیلهٔ Mancipatio و یا injure cessio و یا Traditio بعمل می‌آمده است. در حقوق رومی تمامی اشیاء قابل تملک نمیبود مثلاً اراضی Fonds Provinciaux فقط میتوانست مورد مالکیت Bonitaire قرار گیرد و پرگرنها نمیتوانستند Dominum داشته باشند و حال آنکه بین معاملات، بیع اقتضاء آن را دارد که شامل تمامی اموال بشود و نسبت بتمامی افراد یکسان باشد. در حقوق مزبور بایع فقط تصرف Vacua possessio خود را بمشتری واگذار می‌نمود و پس از انقضاء مدت مرور زمان کوتاهی، برای متصرف ملکیت حاصل میشده، و بدین جهت انتقال مال غیر، جائز بوده است.

.ll, ۲ et ۳۰, l, D de act. empti et revendi. XIX, I, ۲۵., p I. D. de con trat empt. XVIII, I

در حقوق رومی با آنکه بیع ایجاد مالکیت برای مشتری نمینمود، ولی رومیها متوجه بودند که مشتری با دادن ثمن قصد دارد تمامی حقوقی را که بایع نسبت بمبیع دارد بدست آورد و همانگونه که بایع مالک مبیع بود او نیز مالک مبیع بشود و بایع نیز در بیع همین نظر را داشته است، بدین جهت بوسیلهٔ دادرسی تشریفاتی Empti مشتری حق مزبور را بدست می آورده است. دادرسی نامبرده از اقسام دادرسی De donne foi می‌باشد.

قانون تعهدات سویس در مادهٔ «۱۸۴» بیع را این گونه تعریف می‌نماید: «بیع قراردادی است که بوسیلهٔ آن بایع تعهد میکند چیزی که فروخته شده تسلیم مشتری نماید و مالکیت آن را باو انتقال دهد در مقابل یک قیمتی که مشتری تعهد می‌نماید باو بپردازد». فرق بین قانون فرانسه و قانون سویس آن است که در قانون فرانسه، ملکیت مبیع بوسیله بیع محقق میگردد و در قانون سویس، ملکیت در مال منقول بوسیلهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۱۹

تسلیم مبیع و در مال غیر منقول بوسیلهٔ ثبت در دفتر املاک حاصل میشود.

در تاریخ حقوق، تملیکی بودن عقد بیع سابقهٔ طولانی ندارد و از مبتکران حقوق عصر جدید است. در حقوق ملل قدیمه بیع عقد عهدی بوده و بوسیلهٔ آن بایع تعهد مینمود که مبیع را بمشتری تملیک نماید و تملیک بوسیلهٔ قبض بعمل می‌آمده است.

بنظر میرسد علت این امر آن است که در جامعه‌های اولیه که قدرت فردی حکمفرما میبود افکار ساده بین مالکیت و تصرف فرق نمیگذارد و هر کس هر چه را متصرف میبود خود را مالک میدانست، بدین جهت قبض نقش اساسی را در بیع بازی می‌کرد، زیرا بوسیلهٔ آن برای مشتری تصرف حاصل میگشت ولی بتدریج که اجتماع مرکزیت پیدا نمود و از قدرت فردی کاسته شد، مالکیت مفهوم جداگانه پیدا کرد و از تصرف فرق گذارده شد. ادواری بدین منوال گذشت تا بشر توانست تملیک را بوسیلهٔ عقد بدون آنکه مبیع را بتصرف مشتری بدهد تصور نماید. آنچه بنظر میرسد اسلام قدیمترین حقوقی است که بیع را مملک شناخته و بر قوانین

دیگر در این امر سبقت جسته است.

در صورتی که مبیع کلی باشد، بیع عقد عهدی است یعنی بوسیلهٔ آن بایع تعهد مینماید مبیع را بمشتری تملیک نماید و عمل تملیک بوسیلهٔ قبض حاصل میشود چنانکه در تعهدات شرح آن بیان گردید. مادهٔ «۳۳۸» قانون مدنی که احکام مبیع را بیان مینماید ناظر به مبیع شخصی است و شامل مبیع کلی نمیشود و احکام بیع مزبور از مواد دیگر فصل بیع و تعهدات دانسته میشود.

عقد بیع –

عقد بیع مانند عقود دیگر در صورتی منعقد میگردد که دارای شرائط اساسی برای صحت معامله باشد. با تصریح مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی بآنکه برای صحت هر معامله شرائط چهارگانهٔ اساسی است، موردی برای تکرار آن شرائط و لزوم ذکر آن در هر فصلی باقی نمی‌ماند، ولی چون بیع نقش مهمی بین معاملات بازی میکند، مجموعهٔ قوانین کشورها علاوه بر آنکه فصلی را بذکر شرایط اساسی برای صحت معامله اختصاص میدهند، بسیاری از مسائل مربوط بشرائط صحت معامله را در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۰

فصل بیع نیز بیان مینمایند. تکرار مطالب در مجموعهٔ قوانین اشکالی ندارد، زیرا قوانین برای عموم افراد کشور وضع میشود، بدین جهت در بسیاری از موارد تکرار مواد ضروری است، در این مختصر نیز پیروی از مجموعهٔ قانون مدنی میشود و مسائل مربوطه بشرائط اساسی صحت معامله تا آنجائی که مقتضی باشد تکرار میگردد.

عقد بیع واقع میشود بتوافق قصد و رضای طرفین بانعقاد بیع، بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر آن نماید. توافق قصد و رضای متبایعین رکن اساسی برای صحت بیع میباشد، این است که مادهٔ «۳۴۶» قانون مدنی میگوید: «عقد بیع باید مقرون برضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست». عقدی که بوسیلهٔ مکره منعقد شود فاقد رضای معتدل میباشد، و پس از رفع اکراه هرگاه رضایت خود را بمعامله اعلام داشت کشف میگردد آن معامله از زمان عقد مؤثر بوده و هرگاه عدم موافقت خود را ابراز نمود آن عقد کان لم یکن خواهد گردید.

طبق مادهٔ «۳۳۹» قانون مدنی پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع بایجاب و قبول واقع میشود. منظور از ایجاب و قبول الفاظ و عباراتی است که بوسیلهٔ متعاملین اداء میشود و ارادهٔ حقیقی خود را در انعقاد بیع اعلام میدارند.

آن الفاظ و عبارات طبق مادهٔ «۳۴۰» قانون مدنی باید صریح در معنی بیع باشد تا معلوم شود طرفین قصد انشاء معاملهٔ دیگری ننموده‌اند.

قانون مدنی راجع بتقدم ایجاب بر قبول یا بصیغهٔ ماضی بودن آن، بسکوت برگزار نموده است، بنابراین تقدم قبول بر ایجاب و بصیغهٔ غیر ماضی ادا نمودن الفاظ چنانکه در تعهدات بیان گردید اشکالی نخواهد داشت.

چنانکه گذشت طبق مادهٔ «۱۹۲» قانون مدنی در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد، اشارهٔ که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود و طرفین میتوانند بوسیلهٔ اشارات، خریدوفروش خود را بیکدیگر تفهیم بنمایند و ارادهٔ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۱

حقیقی را بصورت ارادهٔ انشائی درآورده اعلام دارند.

معاطات –

آیا بیع میتواند بصورت معاطات واقع شود یعنی با قدرت متعاملین بر تکلم میتوانند بوسیلهٔ دادوستد بیع را واقع سازند؟ و در صورتی که مورد آن عین خارجی باشد آیا تملیک حاصل میشود یا آنکه تملیک بقصد بیع، فقط بایجاب و قبول لفظی تحقق پیدا میکند و

دادوستد ایجاد اباحه و یا تملیک بدون آن که بیع باشد می‌نماید؟

بین حقوقیین امامیه در تأثیر معاطات اختلافات بسیاری است و آن اختلافات ناشی از آن است که عدهٔ از حقوقیین مزبور عقود را تشریفاتی و در انعقاد آنها استعمال الفاظ مخصوصه و یا الفاظی که صریح در معنی مقصود باشد لازم میدانند و معاطات خارج از آن است و نمیتواند موجب پیدایش بیع گردد.

قانون مدنی چنانکه ذیل ماده «۳۳۹» میگوید: «... ممکن است بیع، بدادوستد نیز واقع گردد» صریحاً دادوستد را مانند الفاظ موجب انعقاد بیع میداند. ولی باید دانست که دادوستد بخودی خود ظاهر در معاوضه است و نمیتواند کاشف از ارادهٔ بیع باشد مگر آنکه قرائن و اوضاع و احوال خارج یا وضعیت معامله بنمایاند که متعاملین در دادوستد خود، قصد انعقاد بیع داشته‌اند نه معامله دیگری از قبیل معاوضه، اباحه و امثال آن. از نظر وحدت ملاک ماده «۳۳۹» ق. م. کلیه عقود را میتوان بوسیلهٔ دادوستد منعقد ساخت مگر آنکه قانون استعمال الفاظ را لازم بداند.

عقد بیع چنانکه میتواند بوسیلهٔ شخص متعاملین منعقد شود ممکن است بوسیلهٔ وکیل یا نمایندهٔ قانونی آنها واقع گردد.

عقد بیع مانند عقود دیگر دارای هیچ‌گونه تشریفات صوری نیست و در صورتی که شرایط اساسی برای صحت بیع جمع باشد عقد بیع منعقد میگردد. قاعده زیر بجهات اجتماعی مواجه با استثناء شده است:

۱- در صورتی که اموال غیر منقول باشد، طبق مواد «۴۶ و ۴۷» قانون ثبت اسناد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۲

و املاک باید معامله در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و الا طبق ماده «۴۸» قانون مزبور در هیچ‌یک از دادگاهها و ادارات دولتی پذیرفته نمیشود.

۲- در صورتی که اموال دولتی و یا از مشترکات عمومی باشد مانند موقوفات، باید طبق مقررات مربوطه بمزایده فروش رود.

۳- در صورتی که اموال مدیون بوسیلهٔ مقامات صالحه قانونی فروخته شود، مانند اموال ورشکسته یا مدیون در مورد بازداشت اجرائی، باید بمزائده بفروش برود.

در موارد مذکور در قسمت «۲ و ۳» هرگاه رعایت تشریفات مربوطه نشود بیع باطل است.

عقد بیع را چنانکه ممکن است مطلق یعنی بدون قید و شرط منعقد نمود، میتوان آن را مشروط و معلق واقع ساخت، زیرا با نبودن منع قانونی، اطلاق مفاد مادهٔ «۱۰» قانون مدنی، چنین بیعی را الزام‌آور میداند، علاوه بر آنکه از مادهٔ «۳۴۱» قانون مدنی که میگوید: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیهٔ تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود» صحت بیع معلق را استنباط نمود.

بیع فضولی-

بیع فضولی را قانون مدنی صراحهٔ اجازه داده است و در مادهٔ «۳۵۲» میگوید: «بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازهٔ مالک». بطوری که در معاملات فضولی مذکور است ذکر مادهٔ مزبور در فصل بیع از نظر آنست که فقهاء امامیه معاملهٔ فضولی را در فصل بیع بحث مینمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۳

مبحث دوم در طرفین معامله

اشاره

عقـد بیع ماننـد تمام عقود دیگر دو طرف دارد که یکی را بایع و فروشـنده و دیگری را مشتری و خریـدار گوینـد. مادهٔ «۳۴۵» قانون مـدنی میگویـد: «هر یک از بایع و مشتری بایـد علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصـرف در مبیع یا ثمن را نیز داشـته باشد». مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

قسمت اول – اهلیت قانونی برای معامله

چنـانکه در مبحث دوم از فصـل دوم در اهلیت طرفین معـامله گـذشت، طرفین هر معامله بایـد دارای اهلیت قانونی یعنی عاقل، بالغ و رشید باشند. اهلیت مزبور از حقوق عمومی و در تمامی عقود جاری است.

قسمت دوم – اهلیت تصرف

منظور از مادهٔ بالا از اهلیت تصـرف در مبیع آن است که بایع بتواند مبیع را انتقال دهد و از تصـرف در آن قانوناً ممنوع نباشد، مانند مـالی که در اثر بـازداشت اجرائی یـا تأمینی متعلق حق شـخص ثالث قرار. گرفته و یا اموال ورشکسـته که متعلق حق طلبکاران است. عبـارت مـاده بالا کافی برای افادهٔ مقصود نیست، زیرا علاوه بر آنکه کلمـهٔ اهلیت تصـرف، اصـطلاح متـداول در علم حقوق نیست، موجبی که اموال نامبرده را نمیتوان مورد معامله قرارداد نقصـی است که در خود مال میباشـد اگر چه منشأ آن مدیونیت صاحب مال است، زیرا مالی میتواند مورد معامله قرار گیرد که مطلق باشد یعنی متعلق حق غیر قرار نگرفته باشد و اموال نامبرده متعلق حق شخص ثالث هسـتند. بنابراین شـرط مزبور از شـرایط مورد معامله است، نه از شـرایط طرفین معامله، ولی از نظر آنکه چنین مالی طبعاً قابلیت انتقال را دارد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۴

و در اثر بازداشت نمی‌تواند مبیع قرار گیرد در مبحث طرفین معامله بیان شده است.

بیع نسبت بمال مزبور نافذ نیست و منوط باجازه طلبکاران میباشد.

مادهٔ «۳۴۷» قانون مـدنی میگوید: «شـخص کور میتواند خریدوفروش نماید مشـروط بر اینکه شـخصاً بطریقی غیر از معاینه یا بوسـیله کسـی دیگر و لـو خـود بـایع، جهـل او مرتفـع شـود». معلوم بودن هر چیزی از حیث کمیت و کیفیت بمقتضـای طـبیعت آنست. کور نمیتوانـد اوصافی که بوسـیلهٔ مشاهـده معلوم میشود مانند رنگ و قشـنگی طرز ساختمان و گلکاری و امثال آنها را، مسـتقیماً بوسـیله حس خود درک نماید، بنابراین چنانچه کور طرف معامله قرار گیرد بوسـیلهٔ دیگری باید رفع جهل از او بشود و مانند مالی است که مشتری ندیـده و بـذکر اوصـاف از طرف بـایع یا شـخص ثالث خریـداری مینمایـد. مادهٔ مزبور نیز ماننـد مادهٔ قبل راجع بمورد معامله است، زیرا یکی از شرایط مورد معامله معلوم بودن آن نزد متعاملین است، ولی قانون مدنی آن را در مبحث طرفین معامله ذکر نموده و نظرش آن است که معلوم نبودن مورد معامله، بطریق معمول که مشاهده باشد، در اثر نقصی است که در خلقت متعاملین میباشد نه در مبیع چنانکه در نداشتن مالیت یا فائدهٔ عقلائی و امثال آنست.

مبحث سوم در مبیع

اشاره

عقد بیع چنانکه گذشت یکی از عقود معوض میباشد و دارای دو مورد است که یکی مبیع یا مثمن و دیگری ثمن نامیده میشود. فرق بین ثمن و مبیع مانند فرق بین عوض و معوض، اعتباری است و از الفاظی که متبایعین برای انعقاد بیع بکار میبرند و یا از اوضاع و احوال و قرائن خارجی، میتوان دانست که کدامیک از دو مورد مبیع و یا ثمن است، زیرا هر مالی که بتواند مبیع باشد میتواند ثمن قرار گیرد و از حیث

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۵

شرائط ماهوی فرقی ندارد، ولی اموالی هستند که میتوانند ثمن قرار گیرند و نمیتوانند مبیع واقع شوند، مانند منفعت عمل و حق. با گردش اقتصادیات اکنون متداول شده است ثمن در بیع پول قرار داده میشود بدین جهت میتوان هر معامله که یکی از عوضین آن پول است و دلیلی موجود نباشد که معامله دیگری است آن را بیع و پول را ثمن دانست.

مالی که میتواند مبیع قرار گیرد-

اشاره

چنانکه از ماده «۳۳۸ و ۳۵۰» ق. م. معلوم میگردد اموال زیر میتوانند مبیع قرار گیرند

۱- عین خارجی-

منظور از عین خارجی، مالی است که در خارج در حین عقد موجود باشد و بتوان به آن اشارهٔ حسیه نمود مانند آن میز، آن کتاب، آن اتومبیل، آن مبلغ پول. ثمره درخت قبل از آنکه ظاهر شود (یعنی برگهای شکوفه بریزد و میوه معلوم گردد) نمیتواند مورد بیع قرار گیرد، زیرا علاوه بر آنکه بیع تملیک عین است، چیزی که در زمان عقد موجود نیست نمیتوان تملیک نمود، معامله مزبور غرری میباشد و معامله غرری باطل است.

۲- کلی-

و آن عبارت از مفهومی است که بر افراد عدیده صدق مینماید و آن افراد در خارج موجود میباشند مانند گندم، جو و امثال آن چنانکه در مورد معامله سلف است.

دین باعتبار تعلقش بذمهٔ مدیون در زمان عقد، قبل از بیع موجود است و از اقسام کلی فی الذمه میباشد و میتواند مبیع قرار گیرد چنانکه کسی یکصد کیلو چائی که از دیگری طلب دارد بفروشد، ولی منفعت مانند منفعت خانه و عمل مانند خیاطی یک دست لباس و حق اگر چه قابل انتقال باشد مانند حق تحجیر و اختصاص نمیتواند مبیع واقع شود، زیرا ماده «۳۵۰» ق. م. که میگوید: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد». در مقام بیان اقسام مبیع میباشد و منفعت و حق را بشمار نیاورده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۶

مالی که میتواند ثمن قرار گیرد-

چنانکه از اطلاق کلمهٔ عوض در ماده «۳۳۸» قانون مدنی که میگوید: «بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم». فهمیده میشود دائرهٔ اموالی که میتواند ثمن قرار گیرد وسیع‌تر است و طبق مواد «۲۱۴ و ۲۱۵» ق. م. هر مال یا عملی که منفعت عقلائی مشروع داشته باشد میتوان ثمن قرار داد. بنابراین علاوه بر عین خارجی و کلی، منفعت، عمل و حق قابل نقل و انتقال میتواند ثمن قرار گیرد.

در حق قابل اسقاط و غیر قابل نقل و انتقال مانند خیار و حق شفعه اشکال است ولی بنظر میرسد که حق مزبور را بتوان در مقابل بیع مال از طرف من علیه الحق، ثمن قرارداد و آن را باو تملیک نمود

شرایط مبیع–

اشاره

مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی میگوید: «بیع چیزی که خریدوفروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلائی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلم باشد».
برای آنکه بیع محقق شود مبیع باید دارای شرایط زیر باشد:

۱– مالیت داشته باشد–

بنابر آنچه در قسمت مورد تعهد گذشت، مبیع باید دارای ارزش معاوضه باشد و الا هرگاه آن ارزش را فاقد باشد مانند هوا، نور آفتاب و امثال آنها نمیتواند مورد بیع قرار گیرد.

۲– خریدوفروش آن قانوناً ممنوع نباشد–

مالی که خریدوفروش آن را قانون کشوری منع نموده در نظر قانون ارزش ندارد اگر چه در خارج از کشور آزادانه فروش برود، زیرا مال مزبور از نظر قانون در حکم چیزی است که مالیت ندارد.
قانون مدنی از کلمهٔ مشروع که در مورد شرائط اساسی صحت معامله در مادهٔ «۲۱۵» (مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد) بیان نموده عدول کرده و در مادهٔ «۳۴۸» کلمه (قانوناً ممنوع است) را استعمال نموده است.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۷
عدول مزبور تفنن در عبارت نیست زیرا آن دو کلمه در فرهنگ کنونی مترادف نیستند و در مجموعه‌های قوانین و کتب علمی در اصطلاحات تفنن بکار نمیرود. بنظر میرسد نویسندگان قانون مدنی با توجه بکتب فقهاء که فصل بیع را از آن اقتباس کرده، نخواسته‌اند در قانون مدنی ایران تمامی معاملاتی را که شرع منع نموده ممنوع کنند، بدین جهت کلمهٔ نامشروع را استعمال نکرد. و بوسیلهٔ کلمهٔ (قانوناً ممنوع است)
منظور خود را تعبیر نموده‌اند، ولی در موقع تنظیم مواد قسمت تعهدات، چون کتب فقهاء فصل مخصوصی تحت عنوان تعهدات ندارد و متوجه نشده و کلمهٔ نامشروع استعمال شده است. از این تغییر تعبیر بآسانی نمیتوان گذشت و این امر را نادیده گرفت.
یکی از اموالی که قانون مدنی خریدوفروش آن را جز در موارد معینهٔ که در آخر فصل وقف بیان شده منع نموده، وقف است. مادهٔ «۳۴۹» میگوید: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود بنحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر بخرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع بوقف مقرر است» شرح آن در قسمت وقف بیان شده است.

۳– منفعت عقلائی داشته باشد–

بحث در این امر بطور تفصیل در قسمت تعهدات بعمل آمده و امر تازهٔ در بیع نیست.

۴- بایع قدرت بر تسلیم آن داشته باشد-

منظور از قدرت بر تسلیم، علم متبایعین است در حین عقد بر آنکه هر یک میتواند آنچه را تملیک نموده و یا تعهد کرده در موعد مقرر تسلیم بدیگری نماید. چنانچه یکی از متبایعین بآن امر تردید و یا ظن داشته باشد بیع باطل است، زیرا دادن عوض در مقابل مالی که نمی‌داند بدست خواهد آورد غیر عقلائی و غرری میباشد. این است که قانون مدنی در ماده «۳۴۸» میگوید: «. یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلم باشد» در این امر فرقی نمینماید که مبیع کلی باشد یا عین شخصی در صورتی که مبیع عین شخصی باشد تسلیم آن جنبهٔ طریقیت دارد، یعنی وسیلهٔ رسیدن مشتری بملک خود میباشد که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۸

در نتیجهٔ بیع مالک شده است، بدین جهت هرگاه مشتری قادر بر تسلم و قبض آن باشد علت غائی که مشتری را وادار بخرید نموده محقق می‌گردد و بدون اذن بایع میتواند آن را تصرف نماید. اما در صورتی که مبیع کلی باشد، قدرت بر تسلیم در حقیقت قدرت بر تملیک مبیع میباشد، زیرا بایع بوسیلهٔ قبض بعض از افراد کلی، آن را بمشتری تملیک مینماید و مشتری نمیتواند بدون اجازهٔ مالک آن را قبض نماید بدین جهت میتوان گفت که قبض جنبهٔ موضوعیت را در تملک مبیع دارا است.

قدرتی که شرط صحت بیع است قدرت زمان تسلیم میباشد و عدم قدرت زمان عقد تأثیری در عقد ندارد، بنابراین اگر طرفین معامله برای تسلیم مبیع موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است. بدین جهت ماده «۳۷۱» قانون مدنی مقرر میدارد در بیعی که صحت آن منوط باجازه مالک است مانند فضولی، قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است، زیرا در معامله فضولی موعدی که مبیع باید تسلیم مشتری شود پس از انعقاد بیع بطور صحیح است و آن بعد از اجازه و تنفیذ از ناحیه مالک میباشد و قبل از آن هنوز مبیع در ملکیت مالک قبل از عقد میباشد. این است که اگر مالک، بیع را رد نماید کشف میشود که ملکیت بوسیله عقد برای مشتری حاصل نشده است، بنابراین نمیتواند بایع فضولی بدون اجازه مالک، مبیع را بتصرف مشتری بدهد و لو آنکه قدرت بر تسلیم آن را عملا دارا باشد. همچنین است در بیع سلف که قدرت در موعد تسلیم شرط میباشد.

طبق مادهٔ «۳۷۲» قانون مدنی: «اگر بایع نسبت ببعض مبیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد بیع نسبت ببعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت ببعض دیگر باطل است» چنانکه تاجری هزار تن قند از کارخانه آمریکائی خریداری نموده و بوسیله دو کشتی بایران حمل شده است، قبل از رسیدن ببندر یکی از کشتی‌ها در دست ناوکان جنگی افتاده و برده‌اند، تاجر آن دو کشتی قند را بشرکت میفروشد، بیع تاجر بشرکت نسبت بآن قسمتی از قند که مانده صحیح

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۲۹

است و نسبت بقسمت دیگر باطل میباشد و طبق مقررات مربوطه بخیار تبعض صفقه: شرکت میتواند آن مقدار که بیع نسبت بآن صحیح است قبول نموده و ثمن را تقسیط نماید و یا آن را ببایع مسترد داشته و ثمن خود را دریافت دارد و هرگاه نپرداخته نپردازد.

در صورتی که متبایعین در حین عقد، علم بقدرت بایع بر تسلیم مبیع در موعد مقرر داشته‌اند ولی پس از عقد معلوم شود که آنها در اشتباه بوده و در حقیقت بایع قادر نبوده است، سه فرض میتوان نمود:

الف- هرگاه عدم قدرت بر تسلیم مبیع بطور مطلق باشد و احتمال رفع آن داده نشود چنانکه نمایندهٔ کارخانهٔ طبق نمونه مقداری جوراب از محصول کارخانه مزبور را بدیگری بفروشد که پس از دو ماه تحویل مشتری دهد، بعد از عقد معلوم شود که کارخانه قبل از عقد دچار حریق شده است و سوخته است و برای یافتن پارچه تعمیر می‌شود. همچنین است هرگاه مبیع عین شخصی باشد چنانکه کسی طوطی که در قفس در منزل دارد بفروشد و پس از آن معلوم شود که قبل از عقد طوطی پریده بوده است.

ب- در صورتی که عدم قدرت بر تسلیم موقت باشد و احتمال رفع آن داده شود ولی تسلیم مبیع بطور وحدت مطلوب باشد، چنانکه کسی از مغازه شیرینی‌فروشی صد کیلو شیرینی ساخت کارگر مخصوصی را برای جشن عروسی خریداری کند که روز دوم

فروردین تحویل مشتری دهد و کارگر مزبور در زمان عقد بیمار بوده و آن بیماری امتداد پیدا کند و نتواند شیرینی را در موقع تهیه نماید. در فرض مزبور منظور خریدار داشتن شیرینی در آن روز است و پس از آن شیرینی نمیخواهد. همچنین است هرگاه مبیع عین شخصی باشد.

نظر باطلاق ماده «۳۴۸» قانون مدنی بیع در دو فرض بالا باطل میباشد، زیرا آنچه مقصود مشتری از انعقاد بیع میباشد غیر قابل انجام است و امری که بمنظور رسیدن بآن مشتری ثمن را میدهد حاصل نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۰

ج- در صورتی که عدم قدرت بر تسلیم بطور موقت است ولی تسلیم مبیع بطور تعدد مطلوب باشد، یعنی دو امر مورد نظر مشتری است: یکی تسلیم مبیع که منظور استقلالی است و دیگری تحقق آن امر در موعد مقرر که هرگاه در آن موعد تسلیم نشود فقط خصوصیت موعد فوت شده و منظور اصلی که تسلیم مبیع است پس از آن موعد برقرار و مشتری آن را میخواهد، چنانکه کسی مقداری مال التجاره میخرد که در ظرف ده روز تحویل داده شود، بعد معلوم میشود بایع نمیتواند در موعد مزبور مبیع را تسلیم کند بیع صحیح است و بایع پس از قدرت آن را تسلیم مشتری خواهد نمود.

مشتری میتواند در صورتی که در اثر تأخیر انجام تعهد، خسارت باو متوجه شده آن را مطالبه کند، زیرا مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی منصرف از مورد میباشد.

در صورتی که متبایعین در حین عقد میدانستند که بایع در موعد مقرر میتواند مبیع را تسلیم مشتری نماید ولی پس از عقد قدرت از بایع سلب شود دو فرض میتوان نمود:

الف- هرگاه عدم قدرت بتسلیم مبیع برای همیشه باشد یعنی در هیچ زمان بایع نتواند مبیع را تسلیم مشتری کند، مثلا کسی اتومبیل معینی را از کارخانه میخرد که کارخانه آن را در بندر تحویل او دهد. کارخانه بوسیله کشتی آن را میفرستد و دزدان دریائی آن را بسرقت میبرند. چنانکه در تلف مبیع قبل از قبض گفته خواهد شد، تعذر مطلق، در حکم تلف است و عقد منفسخ میشود. این امر در صورتیست که مبیع عین شخصی باشد و الا هرگاه مبیع کلی باشد بنابر مستنبط از ماده «۳۴۸» ق. م. بیع باطل است، مثلا هرگاه کسی یک تن تریاک برای صدور از ایران از کسی بخرد که پس از یک سال تحویل دهد، سپس در اثر قانون منع کشت خشخاش تریاک یافت نشود، بیع مزبور باطل خواهد بود.

ب- هرگاه عدم قدرت بتسلیم مبیع بطور موقت باشد مثلا کسی مالی را (خواه کلی باشد یا عین معین) خریداری نماید که در موعد مقرر تحویل گیرد و در اثر برف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۱

شدیدی که باریده، راه بسته شده و بایع نتوانسته آن را در موعد مقرر تسلیم مشتری نماید. در صورتی که تسلیم در موعد مقرر بطور وحدت مطلوب باشد، دو فرض میشود:

یکی آنکه مبیع عین معین و خارجی باشد، در این صورت مانند مورد تلف مبیع قبل از قبض بیع منفسخ میشود، و دیگر آنکه مبیع کلی باشد، در این صورت بیع، از نظر فقدان علت باطلست و مادهٔ «۳۴۸» قانون مدنی شامل آن میگردد. در صورتی که تسلیم مبیع در موعد مقرر بطور تعدد مطلوب باشد، یعنی تسلیم مبیع منظور مستقل و تحقق آن در موعد مقر مقصود دیگری است که اگر در آن موعد محقق نشود تعهد باقی و ساقط نمیگردد. فرض مزبور در حقوق امامیه مورد خیار تعذر تسلیم است که بمشتری حق میدهد که بتواند بیع را فسخ و یا انتظار رسیدن قدرت بایع را بر تسلیم بکشد و آن اجتماعی است.

در حقوق مدنی، نامی از خیار مزبور برده نشده است ولی می‌توان آن را از اقسام خیار تخلف شرط فعل دانست و در صورت تعذر طبق ماده «۲۴۰» ق. م. مشتری میتواند بیع را فسخ کند و یا انتظار قدرت بایع را بتسلیم داشته باشد.

۵- معین باشد

در قسمت تعهدات گذشت که مورد معامله باید مردد بین چند امر نباشد و متبایعین باید شیئی واحدی را مورد قصد انشاء قرار دهند، مثلاـ نمیتوان کتاب یا قلم را بطور تردید فروخت، این امر از مادهٔ «۱۹۰» قانون مدنی که در شرائط اساسی برای صحت هر معامله است ثابت میگردد.

۶- مبهم نباشد

اشاره

در فصل بیع مادهٔ مانند مادهٔ «۲۱۶» موجود نیست تا مبهم نبودن مورد را، شرط اساسی برای صحت بیع بداند، ولی با توجه بآنکه شرط مزبور یکی از شرائط اساسی برای صحت هر معامله است و همچنین توجه بمواد دیگر که ذیلا شرح داده میشود مبهم نبودن مورد، شرط اساسی صحت بیع نیز میباشد.
طریق معلوم نمودن مبیع، بسته بطبیعت آن و عرف و عادت محل معامله است.
مادهٔ «۳۴۲» قانون مدنی میگوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۳۲
تعیین مقدار آن بوزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.»
برای شرح ماده بالا لازم است قبلا اقسام مبیع ذکر شود.

اقسام مبیع

اشاره

مادهٔ «۳۵۰» قانون مدنی میگوید: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکنست کلی فی الذمه باشد».
مادهٔ بالا مبیع را دو قسم نموده: الف- عین خارجی و در حکم آن. ب- کلی فی الذمه.

الف- عین خارجی و در حکم آن

اشاره

عین خارجی که آن را عین شخصی و عین معین نیز گویند بچیزی گفته میشود که در خارج موجود و بتوان بآن اشاره حسیه نمود مانند آن خانه و آن دو گونی گندم موجود.

عین خارجی بر دو قسم است: مفروز. و مشاع.

۱- مفروز

عبارت است از چیزی که یک نفر بالانحصار مالک آن باشد، مانند خانه‌ای که منحصراً متعلق بمحمد است و شریکی در آن ندارد و یا یک اطاق معینی از ساختمانی متعلق باو است و در آن اطاق دیگری شرکت ندارد.

۲- مشاع

عبارت است از چیزی که دو نفر یا بیشتر در آن شریک باشند و سهام هر یک را در خارج نتوان تمیز داد، مثلا خانهٔ که بارث بدو پسر میرسد و یا دو نفر با پول مشترک خانهٔ میخرند، هر یک بنسبت سهم خود در خانه شریک است و هر قسمت و ذره که از آن خانه در نظر گرفته شود سهمی از آن بطور اشاعه متعلق بیکی و بقیه متعلق بدیگری است. برای آنکه شیئی مشاع بصورت مفروز درآید باید آن را تقسیم نمود.
تقسیم شیء مشاع از نظر تحلیل حقوقی آن است که هر یک از شرکاء، سهم مشاعی خود را که در قسمت مفروز دیگری واقع شده در مقابل سهم مشاع دیگری که در قسمت مفروز او واقع شده بشریک خود واگذار بنماید. تقسیم مشاع بتراضی شرکاء یا بوسیلهٔ دادگاه بعمل می‌آید.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۳

در حکم عین خارجی

قانون مدنی کلمهٔ در حکم عین خارجی را در مادهٔ «۴۰۲» (هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده) استعمال کرده است و منظور از آن مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء میباشد که مادهٔ «۳۵۰» ق. م. نام میبرد و آن را کلی در معین نیز میگویند، مثلا انباری دارای صد تن گندم است (گندم از اشیاء متساوی الاجزاء میباشد. یعنی هر مقداری از آن مانند بقیهٔ آن است) مالک، سه تن از گندمهای موجود در انبار را بطور کلی (بدون آنکه جدا نموده باشد) بدیگری میفروشد. مثال دیگر- تاجری دارای پانصد توپ پارچه نخی از یک جنس و یک نقش از کارخانه شاهی میباشد، تاجر مزبور یکصد توپ از آنها را بدون آنکه قبلا تعیین کرده باشد میفروشد. آنچه در دو مثال مورد بیع قرار گرفته مقدار معین است ولی بطور کلی، یعنی در عقد معلوم نشده که کدام سه تن و یا کدام صد توپ فروخته شده است.
سؤالی که پیش می‌آید آن است که مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء با مشاع چه فرقی دارد؟ برای توضیح امر مثال زیر را انتخاب مینمائیم:
تاجری دارای صد کاسهٔ چینی است که تمامی آنها مانند یکدیگرند. در صورتی که تاجر خمس آنها را بکسی بفروشد، مشتری نسبت به خمس هر یک از تمامی کاسه‌ها با تاجر مشاعاً شریک میباشد و هرگاه یکی از آنها را تاجر بخواهد بشخص ثالث بفروشد اجازهٔ مالک خمس لازم است و باید یک خمس از ثمن را پس از فروش باو بدهد. در صورتی که مقدار معین بطور کلی مورد معامله قرار گیرد، چنانکه تاجر بیست عدد از آن کاسه‌ها را بطور کلی بفروشد در اثر معاملهٔ مزبور مشتری مالک ۲۰ عدد کاسه از آن کاسه‌ها میشود و باید بایع آنها را تعیین و تسلیم مشتری بنماید. بنابراین تاجر میتواند از آنها تا هشتاد کاسهٔ که متعلق باو است قبل از تعیین سهم مشتری بدون اجازهٔ او بشخص ثالث واگذار نماید ولی بیست عدد که میماند ملکیت مشتری نسبت بآنها ثابت و مستقر میشود و حق انتقال آنها را ندارد.
یکی از آثار عملی فرق مزبور در مورد تلف مبیع قبل از قبض است. مثلا در
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۴
مثال بالا چنانچه قبل از تسلیم سهم مشتری، مقداری از کاسه‌های نزد تاجر تلف شود، در صورتی که بیع بطور مشاع باشد، هر کاسهٔ که تلف شده خمس آن مبیع بوده و تلف شده است. اما در صورتی که بیع بمقدار معین بطور کلی باشد هر چند عدد تا هشتاد کاسه، که تلف شود، از کاسه‌های ملکی تاجر تلف شده است و چنانچه بیش از هشتاد کاسه تلف شود آن زیاده از مبیع تلف شده است.

فروض مبیعی که در حکم عین خارجی میباشد عبارت است از:

۱- مقدار تمامی شیئی متساوی الاجزاء و همچنین مقدار خریداری از آن بطور کلی نیز معلوم است، چنانکه انبار دارای صد تن گندم است و مورد معامله سه تن از آن میباشد. بیع مزبور صحیح است زیرا مقدار مورد معامله سه تن است و آن معلوم و موجود میباشد.

۲- مقدار تمامی شیئی متساوی الاجزاء معلوم است ولی مقدار مورد معامله معلوم نیست، چنانکه انبار دارای یکصد تن گندم است و متبایعین در معاملهٔ خود مقدار مورد معامله را معلوم نمیکنند و فقط اکتفاء مینمایند که قیمت هر تن را معین کنند مثلا توافق مینمایند که هر مقدار مشتری گندم بخواهد تنی چهار هزار ریال بایع بدهد، در فرض مزبور چون مقدار مبیع معلوم نیست بیع باطل است.

۳- مقدار تمامی شیء متساوی الاجزاء معلوم نیست ولی مقدار مورد معامله معلوم است و متبایعین میدانند که مقدار مورد معامله در آن موجود است، چنانکه طرفین مقدار گندم در انبار را نمیدانند و مالک گندم مقدار سه تن را میفروشد ولی آنها میدانند که گندمهای انبار بیش از این مقدار است، بیع صحیح میباشد، زیرا مقدار مبیع معلوم است و متبایعین میدانند که مبیع موجود میباشد.

۴- مقدار تمامی شیء متساوی الاجزاء معلوم نیست و متبایعین مقدار مورد معامله را تعیین مینمایند ولی نمیدانند که آن مقدار را در بردارد، مثلا مقدار محتوی انبار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۵

معلوم نیست و مالک سه تن میفروشد و متابعین نمیدانند که انبار سه تن گندم دارد، از نظر جهل بوجود مبیع در حین عقد، معامله باطل است. بعضی از حقوقیین امامیه معتقد بصحت معاملهٔ مزبور میباشند و آن مقدار معلومیت را در صحت بیع کافی میدانند.

بنابراین در صورتی که مبیع کمتر از مقدار معین درآید مشتری میتواند بمقداری که کسر آمده از ثمن تقسیط نماید و میتواند بیع را بعلت خیار تبعض صفقه فسخ کند.

۵- مقدار تمامی شیئی متساوی الاجزاء معلوم نیست و تمامی آن را مورد معامله قرار میدهند، چنانکه مقدار گندم در انبار معلوم نباشد و مالک تمامی آن را از قرار هر تنی هزار ریال می‌فروشد، از نظر معلوم نبودن مورد معامله بیع باطل است.

ب- کلی فی الذمه

کلی فی الذمه که آن را کلی نیز گویند چنانکه مادهٔ «۳۵۱» قانون مدنی تعریف مینماید چیزیست که صادق بر افراد عدیده باشد، مانند گندم و آهن که هر یک از مفهوم گندم و آهن دارای افراد بسیاری در خارج است که به هریک از آنها گندم و آهن گفته میشود. تاجر میتواند بدون آنکه گندمی داشته باشد، یکصد تن گندم بدیگری بفروشد، پس از انعقاد بیع بایع یکصد تن گندم در ذمه و عهده دارد که باید آن را قبلا تهیه و در موعد مقرر تسلیم مشتری نماید، این است که گفته میشود کلی فی الذمه.

رفع ابهام از هر یک از اقسام مبیع-

اشاره

رفع ابهام هر یک از اقسام مبیع که در بالا بیان گردید بطریق ذیل بعمل می‌آید:

اول- در صورتی که مبیع عین خارجی و یا در حکم آنست باید اوصافی که ملاک مقدار ارزش آن نزد متبایعین است معلوم شود،

اشاره

بنابراین هرگاه مبیع از اموالی باشد که اطلاع بر اوصاف کیفی رفع ابهام از آن مینماید، مشاهدهٔ آن کافی خواهد بود مانند میز،

صندلی، تختخواب، ساختمان و امثال آنها. در مورد مزبور میتوان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۶

بوسیلهٔ بیان اوصاف نیز رفع ابهام از آن نمود و احتیاج بمشاهده نخواهد داشت، مثلا تختخواب را میتوان بدون آنکه مشاهده نمود اوصاف کیفی آن را دانست، چنانکه دیگری بگوید که تختخواب مزبور آهنی، یک نفری، نو، ساخت کارخانه فلان و آب نیکل داده میباشد بدین جهت است که ماده «۳۴۷» قانون مدنی میگوید:

«شخص کور میتواند خریدوفروش نماید مشروط بر اینکه شخصاً بطریقی غیر از معاینه یا بوسیلهٔ کس دیگر و لو خود بایع، جهل او مرتفع شود»

ممکن است بجای بیان اوصاف کیفی مبیع، مقداری از آن جنس را مانند نمونه ارائه داد، مثلاـ هرگاه کسی میخواهد چندین تختخواب که در انباری در بسته است بخرد، مالك میتواند اوصاف را ذکر ننماید و یکی از آنها را نشان بدهد و بگوید تختخوابهای موجود در انبار مانند این است و شخص مزبور از روی نمونه، عدهٔ معین تختخواب خریداری مینماید، ماده «۳۵۴» قانون مدنی میگوید: «ممکن است بیع از روی نمونه بعمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الا مشتری خیار فسخ خواهد داشت». مادهٔ مزبور در مورد مبیع عین شخصی است که چنانچه مبیع بر خلاف اوصاف درآید، از نظر خیار تخلف وصف مشتری میتواند بیع را فسخ نماید و الا هرگاه مبیع کلی فی الذمه باشد، تخلف از اوصاف موجب خیار فسخ نمیگردد بلکه بایع ملزم است تختخوابی که دارای اوصاف موجود در نمونه باشد تسلیم مشتری بنماید.

در صورتی که مبیع از اموالی باشد که اطلاع بر اوصاف کیفی نتواند مقدار ارزش را تعیین بنماید، بلکه دانستن اوصاف کمی آن نقش اساسی را بازی مینماید مانند گندم که مشاهده و دانستن اوصاف کیفی از درشتی و رنگ نمیتواند مقدار ارزش آن را معلوم نماید، بلکه مقدار و زن آن که از اوصاف کمی است نیز لازم میباشد.

از این قبیل است آهن، زمین گردو و امثال آنها.

ماده «۳۴۲» قانون مدنی میگوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۷

باشد و تعیین مقدار آن بوزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است».

مسائلی چند راجع بمعلوم نبودن مبیع:

۱- در موردی که از مبیع چیزی استثناء میشود،

باید آنچه باقی میماند نزد متبایعین معلوم باشد و الا معامله باطل خواهد بود، زیرا در حقیقت آنچه پس از استثناء باقی میماند مورد معامله است. مثلا هرگاه کسی گونی که دارای یکصد کیلو برنج است، باستثناء یک کیسه که از آن پر نمایند، مورد بیع قرار دهد، آن معامله باطل است، زیرا مقدار محتوی کیسه که از گونی برداشته میشود معلوم نیست، بدین جهت مقدار مورد معامله که باقی‌ماندهٔ در گونی است معلوم نخواهد بود. ولی هرگاه معلوم باشد که کیسه چقدر ظرفیت دارد مثلا فرض شود ده کیلو میگیرد بیع صحیح میباشد، زیرا معلوم است که باقی‌ماندهٔ در گونی نود کیلو میباشد. این است که مادهٔ «۳۶۰» قانون مدنی میگوید: «هر چیزی که فروش آن مستقلًا جائز است استثناء آن از مبیع نیز جایز است» زیرا چیزی که فروش آن مستقلا جائز است باید معلوم باشد (مادهٔ مزبور برای بیان مقصود نارسا میباشد)

۲- میتوان جنسی را با ظرف کشیده و برای وزن ظرف، بمقدار معمول کسر کرد و بقیه را مورد معامله قرار داد،

چنانکه هرگاه کسی یک پیت روغن را که پانزده کیلو وزن دارد، مطابق معمول یک کیلو برای پیت حلبی کسر کند و بقیه که چهارده کیلو است بفروشد، بیع مزبور صحیح میباشد، زیرا پیت خالی اگر چه ممکن است در واقع چند گرم زیادتر یا کمتر از مقدار معمول باشد ولی چون مقدار چند گرم در نظر عرف قابل مسامحه است موجب جهل به مبیع نخواهد گردید.

۳- در صورتی که مبیع بشرط مقدار یا بنابر مقدار معین، مورد معامله قرار گیرد آن معامله صحیح است،

اگر چه بعداً خلاف آن ظاهر شود، این است که مادهٔ «۳۴۳» ق. م میگوید: «اگر مبیع بشرط مقدار معین فروخته شود بیع واقع میشود اگر چه هنوز مبیع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۸

هنوز شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد» مادهٔ «۳۸۴» قانون مدنی میگوید:

«هرگاه در حال معامله، مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ نماید (از نظر خیار تخلف شرط و وصف) و یا قیمت موجود را با تأدیهٔ حصهٔ از ثمن به نسبت موجود قبول نماید (زیرا در معاملهٔ مزبور ثمن باعتبار مقدار در نظر گرفته شده وصف کمی مزبور جنبهٔ اصلی نیز پیدا نموده است) و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است» زیرا زیاده مورد انتقال قرار نگرفته است. این امر در صورتیست که مبیع قابل تجزیه باشد ولی هرگاه مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیهٔ آن بدون ضرر ممکن نمیشود و بشرط بودن مقدار معین فروخته شده و در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید، طبق مادهٔ «۳۸۵» قانون مدنی در صورت اول مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت.

در مادهٔ مزبور دو امر قابل دقت است:

الف- در صورت دوم که مبیع بیشتر از آنچه شرط شده است در آید علاوه بر آنکه بدستور ماده «۳۸۵» ق. م. بایع حق فسخ معامله را دارد، مشتری نیز از نظر خیار تخلف شرط، طبق مادهٔ «۲۳۵» قانون مدنی حق فسخ معامله را خواهد داشت.

مثلا- هرگاه فرشی که مورد بیع قرار گرفته و شرط شده است که چهار متر در سه متر باشد و اکنون چهار متر در سه متر و نیم درآمده و قواره اطاق مشتری نمیباشد، مشتری میتواند آن را قبول و یا فسخ کند همچنانکه بایع میتواند بیع را فسخ نماید. عدم ذکر حق فسخ مشتری در مادهٔ «۳۸۵» با توجه بمادهٔ «۲۳۵» دلیل بر نداشتن حق فسخ نمیباشد، زیرا مشتری از شرط منتفع است و کسی که شرط بنفع او شده میتواند در صورت تخلف فسخ بنماید.

ب- در صورت اول که مبیع کمتر از آنچه شرط شده است در آید فقط مشتری حق فسخ معامله را دارد و نمی‌تواند مانند مورد مادهٔ قبل (اموال قابل تجزیه مثل گندم،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۳۹

جو و امثال آنها) ثمن را تقسیط نموده زیرا در مورد مادهٔ قبل مقدار، جنبهٔ استقلالی کمی دارد که در مقابل هر واحدی از آن، مقداری از ثمن در نظر گرفته شده است، بخلاف مال غیر قابل تجزیه که مورد مادهٔ «۳۸۵» است که با توجه بغیر قابل تجزیه بودن آن استظهار میشود که کمیت جنبهٔ وصفی بخود گرفته است، اگر چه در تعیین مقدار ثمن، متبایعین توجه بمقدار آن داشته‌اند.

قانون مدنی در مادهٔ «۳۸۶» میگوید: «اگر در مورد دو مادهٔ قبل معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد». زیرا بایع که مالک مبیع میباشد باید از وضعیت مال خود آگاه باشد و چون آن را نمیدانسته و یا میدانسته و بر خلاف حقیقت اظهار داشته سبب تضرر مشتری شده است و مسبب، مسئول کلیهٔ خساراتی است که از عمل او متوجه میگردد.

مورد مادهٔ «۳۸۵» قانون مدنی مانند مورد مادهٔ «۳۵۵» است که مبیع قابل تجزیه نمیباشد و بیان کمیت، جنبهٔ وصفی محض بخود

گرفته است.

مادهٔ «۳۵۵» قانون مـدنی میگوید: «اگر ملکی بشـرط داشـتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسـخ معامله را خواهـد داشت (زیرا خیار تخلف شـرط برای مشتری پیـدا میشود) و اگر معلوم شود که بیشتر اسـت بایع میتواند آن را فسخ کند (زیرا خیار تخلف شـرط برای بایع پیدا میشود) مگر اینکه در هر صورت طرفین بمحاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند».

چون فسخ حق طرفین معامله است و با تراضی بنحوی از انحاء از حق خود گذشته‌اند.

دوم– در صورتی که مبیع کلی است باید تمامی اوصاف کمی و کیفی که در ارزش آن تأثیر دارد نزد متبایعین معلوم باشد.

آن اوصاف عبارت است از مقدار، جنس و وصف، مثلا هرگاه کسی از دیگری چیزی میخرد باید بداند چه جنس (مثلا برنج)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۰

دارای کدام وصف (دم سیاه) و چه مقدار (یکصد کیلو) مورد معامله است.

اوصـاف سه‌گانـهٔ بالاـ در مبیع، عمومـاً بوسـیلهٔ بیـان آن اوصـاف در ضـمن عقـد معلوم میشود. بـدین جهت مادهٔ «۳۵۱» قانون مـدنی میگویـد، «در صورتی که مبیع کلی یعنی صـادق بر افراد عدیـده باشـد بیع وقتی صـحیح است که مقـدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود» در بعضـی موارد بـا ارائه دادن نمونه، از ذکر جنس و وصف بی‌نیـاز میشود ولی مقـدار آن بایـد تصـریح شود چنـانکه رزازی برنجی را در پاکتی بـدیگری ارائه میدهـد و یکصـد کیلو از آن برنج را باو میفروشد. در معاملات مهم اغلب نمونه را طرفین لاك و مهر کرده در محلی امانت میگذارند تا در موقع تحویل مبیع، آن را معیار قرار دهند و آنچه تسلیم میشود با نمونه تطبیق گردد.

تعیین مقـدار مبیع چنانکه مادهٔ «۳۴۲» قانون مـدنی میگویـد بوسـیلهٔ وزن یا کیل یا عـدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهـده، تابع عرف بلد است.

کیـل یـا پیمـانه، ظرفی است که گنجـایش مقـدار وزن معین را دارد و اغلب برای تعیین وزن مایعـات و یـا حبوبـات و امثال آن بکار میرود، مثلا معمول است بجای آنکه شیر را وزن نمایند، با پیمانهٔ که مقدار وزن معینی شیر میگیرد، مقدار آن را تعیین می‌نمایند.

منظور ماده بالا از بلـد محلی است که معامله در آن محل انجام میگیرد. موجب آنکه عرف بلـد ملاك رفع ابهام قرار گرفته، آنسـت که در قسـمتهائی مختلف کشور ایران سـنگهای مختلفی موجود است که دارای یك نام با وزنهای متفاوت میباشد، مثلا من در تبریز دارای مقدار وزن مخصوصـی است و در تهران دارای وزن دیگر و همچنین مقدار یك جنس را در بعضی از قسمتهای ایران بوزن و در بعضـی دیگر بعـدد و گاهی هم بمشاهدهٔ تعیین مینمایند، مثلا خیار، پرتقال و بادمجان را در تهران بعدد و در بعضـی نقاط شـمال ایران بوزن و گاهی نزد تولید کنندگان بمشاهده میفروشند.

برای آنکه نزد متعاملین رفع ابهام از مقدار مبیع بشود باید بطریقی که معمول

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۱

و متداول نزد آنها است مقدار تعیین گردد و الا رفع ابهام از مبیع نمیشود. مثلا هرگاه کسـی از شـهری که معمولش آنست که جنس معینی را بعـدد معامله مینماینـد، بشـهر دیگری برود که اگر آن جنس را بوزن میفروشـند، شـخص مزبور در موقع خرید آن جنس را نزد خود به عـدد محاسـبه مینمایـد، زیرا آشـنا بمقدار وزن آن جنس نیست و همچنین اگر کسـی که اهل تهران است بخواهد معامله بوزن نمایـد به کیلو یا من که متـداول و آشـنا بآن است معامله مینمایـد، بنابراین اگر به کین ژاپنی مقدار مبیع تعیین گردد و یکی از متبایعین آشـنا بآن نباشـد، ماننـد آن است که کلوخه‌ای را انتخاب و معیار وزن قرار دهنـد و هرگاه آشـنا بوزن کین ژاپنی باشـد و یا آنکه بدانـد هر کین ژاپنی (۶. ۰) کیلو است مقـدار مورد معـامله برای او معلوم میگردد، این است که مادهٔ «۳۴۲» قانون مدنی تعیین

مقدار مبیع را بوسیلهٔ وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد دانسته است.
بنابر آنچه گذشت در صورتی بیع صحیح میباشد که متعاملین آشنائی بمقدار مبیع داشته باشند و الا هرگاه آشنائی بآن نداشته باشند چنانکه هرگاه کسی از مقدار یارد در انگلستان بی‌اطلاع باشد و پارچه را بیاورد بخرد، معامله از حیث معلوم نبودن مبیع باطل است و لو آنکه یارد عرف محل معامله است و بالعکس هرگاه کسی آشنائی بیارد داشته باشد و در تهران معامله بیارد نماید آن معامله صحیح است اگر چه عرف محل متر میباشد.

۷- مبیع باید موجود باشد-

در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن است باید در حین عقد موجود باشد. مثلا هرگاه کسی اسبی را بفروشد باید آن است در زمان انعقاد عقد بیع موجود باشد و الا هرگاه پس از عقد کشف شود که قبل از آن گرگان آن را دریده‌اند بیع باطل است، زیرا معامله یکی از ارکان اساسی را فاقد بوده است. بدین جهت است که مادهٔ «۳۶۱» قانون مدنی میگوید: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است».

۸- جهت بیع باید مشروع باشد-

طبق مادهٔ «۲۱۷» قانون مدنی در تعهدات،
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۲
هرگاه جهت بیع در عقد تصریح شود باید مشروع باشد و الا بیع باطل است. مادهٔ مزبور اگر چه در مورد بیع نیست ولی از شرائط اساسی کلیهٔ معاملات میباشد و بیع یکی از آنها است. بنابراین هرگاه در فروش تصریح کند که قرص لومینال را میفروشم تا خودت را بکشی یا آنکه مشتری تصریح نماید که آن را میخورد تا انتحار نماید بیع باطل خواهد بود.
هرگاه مبیع یا ثمن یکی از شرائط مذکور در بالا را فاقد باشد بیع باطل است و طبق مادهٔ «۳۶۵» قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد و مانند آن است که عقد موجود نشده. بنابراین هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند (ثمن باشد یا مبیع) باید آن را بصاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود (مادهٔ «۳۶۶».

توابع مبیع-

طبق مادهٔ «۳۵۶» قانون مدنی: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در مبیع و متعلق بمشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند» و بالعکس طبق مادهٔ «۳۵۷» قانون مدنی: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمیشود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد».
الفاظ از مخترعات افکار اجتماع است که افراد جامعه بمنظور تفهیم بیکدیگر برای چیزهای محسوسی که در محیط آنها موجود میباشد و یا تصور مینمایند وضع و استعمال میکنند. این است که قانون، تشخیص معنی و حدود الفاظ و کلماتی که در معاملات بکار میرود بعهدهٔ عرف برگزار نموده است. بدین جهت در صورتی که طرفین معامله، مبیع را بوسیلهٔ لفظ تعیین نمایند و سپس بین آنان در مفهوم آن اختلاف شود، باید مفهوم آن را در اذهان افراد یافت بدین معنی که هرگاه عرف خاصی موجود است مانند عرف تجاری، کشاورزی و امثال آن، عرف مزبور ملاک تشخیص خواهد بود، و
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۳

هر گاه در عرف خاص آن لفظ مفهوم مخصوصی ندارد عرف عام و آنچه عموم افراد از آن میفهمند مبیع است. این امر اختصاص بمفهوم الفاظ معاملات ندارد بلکه ملاک تشخیص حدود مفاهیم تمامی الفاظ، عرف است. ماده «۳۵۸» قانون مدنی اموری را مانند مثال متذکر شده و حدود مفاهیم عرفی الفاظی را بیان مینماید و میگوید: «نظر بدو ماده فوق در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد بطوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق بمشتری میشود و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق بمشتری نمیشود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد میتوانند بعکس ترتیب فوق تراضی کنند».

ممکن است حدود مفهوم بعضی الفاظ در نقاط مختلف متفاوت باشد، مثلا ماده «۳۵۸» قانون مدنی میگوید: حمل در بیع حیوان متعلق بمشتری نمیشود و حال آنکه در عرف قسمتی از ایران، حمل را داخل در مبیع میدانند، در این صورت هرگاه بین متعاملین اختلاف شود عرف محل انعقاد عقد ملاک تشخیص خواهد بود، زیرا ظاهر آنست که متعاملین بعرف محل، الفاظ را ادا نموده‌اند مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. مثلا در صورتی که طرفین معامله اهل یک شهر هستند و با یکدیگر مسافرت مینمایند و از محل دیگر که عرف مخصوصی دارد میگذرند و اتفاقاً در آن محل معاملهٔ بین آنان منعقد میشود، ظاهر آن است که بعرف اهل شهر خود الفاظ را استعمال نموده‌اند نه بعرف محل انعقاد عقد، زیرا آنان بالفاظ مستعمله در عرف محل خود بیشتر مأنوس میباشند.

بعضی الفاظ هستند که حدود مفهوم آنها در عرف یک شهر قطعی نیست و حدود آن را عدهٔ وسیعتر و عدهٔ دیگر ضیق‌تر تعیین مینمایند و در اثر این امر در داخل بودن بعضی چیزها در مبیع بین متبایعین اختلاف حاصل میشود. قانون مدنی طریق حل آن را از نظر دور نداشته و در ماده «۳۵۹» میگوید: «هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۴

مشکوک باشد آن شیئی داخل در بیع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد».

چون برای حل اختلاف، در مفهوم این گونه الفاظ نمیتوان از عرف کمک خواست، قانون مدنی در ماده بالا از اصول حقوقی که بر پایه قواعد عقلی استوار است استعانت جسته و آن اصل عدم و استصحاب است. اصل عدم چنانکه از نام آن معلوم است حکم بحادث نشدن چیزی است که در پیدایش آن تردید میشود، زیرا هر زمان در پیدایش امری تردید شود، عقل آن را غیر حادث محسوب میدارد و وضعیت سابق را باقی و استصحاب میکند. مبنای اختلاف متبایعین در دخول و عدم دخول شیئی در بیع، آن است که شیئی مزبور از بایع بمشتری منتقل شده یا منتقل نشده و بملکیت بایع باقی است.

طبق اصل حقوقی انتقال را غیر حاصل باید دانست و مالکیت بایع نسبت بآن مادام که قطع بانتقال حاصل نشده استصحاب میگردد. نتیجه این امر آن خواهد بود که آنچه مورد تردید قرار گرفته داخل در بیع نباشد.

مبحث چهارم در آثار بیع

اشاره

ماده «۳۶۲»: آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است.

۱- بمجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن میشود.

۲- عقد بیع، بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار میدهد.

۳- عقد بیع، بایع را بتسلیم مبیع ملزم مینماید.

۴- عقد بیع، مشتری را بتأدیهٔ ثمن ملزم میکند».

فقرهٔ اول در ملکیت مبیع و ثمن

اشاره

بیع عقـدی است تملیکی و در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشـد بنفس عقد بملکیت مشتری داخل میشود، اگر چه هنوز مبیع تسلیم مشتری و ثمن به

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۵

قبض بـایع داده نشـده باشـد. همچنین است در صورتی که ثمن عین خارجی و یا در حکم آن باشـد. این امر را قانون مـدنی در مادهٔ «۳۳۸» که میگوید: «بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم» بیان مینماید. چون ممکن بود توهم شود که وجود خیار فسخ و یا وجود اجلی برای تسـلیم مبیع یا تأدیـهٔ ثمن، مانع از تملیک مبیع بوسـیلهٔ عقـد میگردد، در مادهٔ «۳۶۳» قانون مدنی تصـریح شده است که: «وجود خیار فسخ برای متبایعین و یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن مانع انتقال نمیباشد ...»

ماده بالا دو امر را متذکر شده است:

۱- وجود خیار فسخ-

تصـریح ماده بآنکه وجود خیار فسـخ در عقـد بیع مانع از انتقال مبیع بمشتری نمیگردد از نظر آن است که وجود خیار در بیع موجب تزلزل عقـد میگردد و مادام که خیار ساقط نشـده بیع مسـتقر نمیشود، لذا ممکن بود توهم رود که در بیع مطلق، ملکیت از زمان عقد حاصل میشود، و در بیعی که خیار فسخ در آن موجود است پس از سقوط خیار، ملکیت حاصل میگردد، بدین جهت در قسمت اول ماده «۳۶۴» قانون مدنی بلافاصله میگوید: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار».

تصـریح مـاده بالاـ بملکیت مشتری از زمـان عقـد در بیع خیـاری، با آنکه در ماده قبل آن را بعبارت دیگر بیان نموده بود، از نظر آن است که استاد حقوقیین شیعه شیخ طوسی بر آن است که در بیع خیاری ملکیت از زمان انقضاء خیار حاصل میشود، ولی قول مشهور که قانون مـدنی پیروی از آن نموده ملکیت را در مورد بیع خیاری ماننـد بیع مطلق نیز از زمان عقد میداند، زیرا وجود خیار در عقد، منافـات بـا تملیکی بودن آن نـدارد اگر چه ملکیت منتقـل الیه مـادام که خیار ساقط نشـده متزلزل است و کسـی که خیار فسـخ دارد میتواند عقد را برهم زند و از ادامهٔ آثار آن جلوگیری کند.

۲- وجود اجل برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن

اشاره

تسلیم مبیع از طرف بایع و تأدیهٔ ثمن از طرف مشتری، از الزاماتی میباشد که در اثر عقد برای بایع و مشتری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۶

حاصل میشود و هر یک ملزم است، بلافاصـله پس از عقـد آنچه را که مورد عقـد قرار داده بطرف خود تسـلیم نمایـد، ولی متعاملین میتوانند قرار گذارند که تعهد خود را پس از انقضاء مدت معینی انجام دهند. در صورتی که مورد بیع عین خارجی، و برای تسلیم یا تأدیـهٔ آن اجل معین شده باشد، ممکن است انتفاع ناقل از آن مال در مدت مزبور مجانی باشد یا در مقابل عوض. هرگاه این امر در عقـد مسـکوت گـذارده شود چون ناقل، از عین متعلق بـدیگری استیفاء منفعت نموده است، عهـده‌دار اجرت المثل آن میباشـد، مگر آنکه گفته شـود ظـاهر امر چنـانکه عرف کنـونی بر آنست انتفـاع ناقـل از آن مـال مجـانی است و طرفین بـا لحـاظ آن بیع را منعقد

ساخته‌اند. مثلا کسی که باغ را بدیگری در اول فروردین ماه فروخته است و میخواهد در تابستان در آن بماند تا خانه برای خود تهیه نمایـد، در عقـد بیع با مشتری قرار میدهد که باغ را در آخر شـهریور ماه باو تحویل دهد. همچنین خریداری که اتومبیل خود را ثمن معامله قرار میدهـد، برای آن که میخواهـد ایام عید را در شـمیران تفریح نماید با بایع قرار میگذارد که اتومبیل را پس از سـیزده عید ببایع تسـلیم کند. در دو مثال بالا ملکیت مسـتقر هر یک از بایع و مشتری نسبت بمورد معامله، بوسیلهٔ عقد حاصل شده است و برای انجام تعهد و تسلیم مورد معامله اجل معین ننموده‌اند و این امر هیچ‌گونه تأثیری در مالکیت متبایعین از زمان عقد نمینماید.

قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۳۶۳» فرضـی را که متفرع بر تملیکی بودن عقد بیع است بطور مثال بیان مینماید، و آن اینست که: «هرگاه ثمن یـا مـبیع عین معین بوده و قبـل از تسـلیم آن احـد متعـاملین مفلس شود طرف دیگر حق مطالبـهٔ آن عین را خواهـد داشت». مثلا هرگاه کسـی باغ خود را بدیگری بفروشد و بعداً مفلس یا ورشکسـته شود و هنوز مبیع را تسلیم مشتری ننموده باشد، مشتری میتواند باغ مورد انتقال را از بایع مفلس بخواهد، زیرا بوسـیلهٔ عقد، باغ بمشتری منتقل شده است و عدم تسـلیم آن تأثیری در ملکیت مشتری نخواهد داشت، بدین جهت باغ در ردیف اموال بایع،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۷

متعلق حق بسـتانکاران او قرار نمیگیرد. همچنین است هرگـاه مشـتری که اتومبیـل خود را بعنوان ثمن بـدیگری منتقـل نموده قبـل از قبض دادن آن ببـایع مفلس و یـا ورشکسـته شـود، بـایع میتوانـد آن را از مشـتری بخواهـد و اتومبیـل در ردیـف امـوال او متعلـق حق طلبکاران نمیگردد.

بیع صرف–

قاعدهٔ تملیکی بودن عقد بیع در مورد بیع صـرف جاری نمیشود قانون مدنی در ذیل مادهٔ «۳۶۴» میگوید: «... در بیعی که قبض شرط صحت است مثـل بیـع صـرف، انتقـال از حین حصول شـرط است نه از حین وقوع بیع». قـانون مـدنی جز در مـاده مزبور نـامی از بیع صرف نبرده است.

صرف در لغت بمعنی صوت (صـدا) میباشـد و در اصـطلاح حقوقیین امـامیه، بیع صـرف، بیع هر یـک از طلا و نقره بیکـدیگر است، خواه مسـکوک باشـد و یا غیر مسـکوکماننـد شـمش و آلات زینت و امثال آن. بنابراین بیع طلا بنقره و یا بطلا و همچنین بیع نقره بطلا و یا بنقره بیع صـرف میباشد. حقوق امامیه در معنی اصـطلاحی خود از معنی لغوی دور نیفتاده و از نظر آنکه در قبض و اقباض طلا یا نقره صدای آن عموماً شنیده میشود، بیع آن را بیع صرف نامیده است.

در حقوق امامیه علاوه بر شـرائط اساسـی صـحت معامله که در بیع صـرف باید رعایت شود، تقابض هر یک از مبیع و ثمن است که باید در مجلس عقد بعمل آید. قبض در بیع صـرف مانند قبض در حق انتفاع و وقف شـرط صحت عقد میباشد، و انتقال از آن زمان تحقق پیـدا مینمایـد. در این امر فرقی نـدارد که هر یـک از مبیع و ثمن عین خـارجی باشـد یا کلی فی الـذمه، بنابراین نمیتوان در بیع صرف برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن اجل قرار داد.

هر یک از بایع و مشتری میتوانـد بطرف دیگر وکالت دهـد که مبیع یا ثمن را قبض نمایـد اگر چه کلی فی الـذمه باشـد. مثلا هرگاه کسی از دیگری یک پهلوی طلا بستانکار باشد و طلبکار در مقابل آن پهلوی طلا، سه اشرفی از او بخرد، خریدار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۴۸

میتواند بفروشـنده وکالت دهد که آن اشرافی‌ها را از طرف او در ذمهٔ خود قبض نماید، این امر تقابض محسوب میشود و بیع صحیح است، زیرا پهلوی طلا که بر ذمـهٔ بایع بوده قبض شـده شـناخته میشود، و احتیاج بقبض جدیـد نـدارد، و اشـرفیها هم که در ذمـهٔ بایع است او از طرف مشتری وکالهٔ قبض اعتباری مینماید.

هرگاه در بعض از مبیع تقابض حاصل شود، بیع نسبت بهمان بعض صحیح خواهد بود و نسبت ببقیه باطل میباشد، زیرا عقد واحد باعتبار مورد بعقود متعدده منحل میگردد و هر یک باعتبار حکم جداگانه را میتواند دارا باشد.

بیع دیگری که در قانون امامیه قبض شرط صحت آن است، بیع سلم یا سلف میباشد که قانون مدنی نامی از آن نبرده است (در فقرهٔ دوم در تسلیم مبیع مراجعه شود).

آنچه در تملیکی بودن عقد بیع بیان گردید، در صورتی است که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد و در صورتی که مبیع کلی باشد ملکیت از زمان تسلیم آن بمشتری حاصل میشود، مثلا کسی کسی که یکصد تن گندم کلی بدیگری میفروشد که پس از سه ماه تحویل مشتری دهد، بوسیلهٔ عقد بیع تعهد مینماید که مقدار یکصد تن گندم بخریدار تملیک کند، بنابراین در نتیجهٔ عقد مزبور بایع مدیون و مشتری بستانکار میشود.

در اصطلاح حقوقیین امامیه گفته میشود که مشتری در اثر عقد بیع (بیع کلی) مالك ما فی الذمه بایع نسبت بیکصد تن گندم شده است، یعنی مشتری مالك چیزی شده که در ذمه و عهدهٔ بایع است. مالکیت در مورد مزبور در معنی عام خود که سلطه و استیلاء میباشد استعمال شده است (در قسمت تعهدات مراجعه شود).

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۴۹

فقرهٔ دوم در تسلیم مبیع

اشاره

مادهٔ «۳۶۷» قانون مدنی: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع بتصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع».

تسلیم عملی است قائم بدو شخص که باعتبار دهنده تسلیم و باعتبار گیرنده بقبض و یا تسلم نامند.

منظور مادهٔ بالا- از عبارت (دادن مبیع بتصرف مشتری بنحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد) گذاردن مبیع تحت اختیار مشتری است، بنحوی که هیچ‌گونه مزاحمت و ممانعتی از طرف بایع و یا دیگری برای انحاء تصرفات و انتفاعات مشتری در مبیع نباشد، تا او بتواند هر زمان بخواهد از آن منتفع شود، بنابراین مبیعی که تصرف غاصبانه دیگری است نمیتوان تسلیم مشتری نمود.

منظور مادهٔ بالا از استیلاء مشتری بر مبیع سلطهٔ معنوی مشتری بر مبیع میباشد که هر زمان بخواهد بتواند عملا در آن تصرف نماید و از آن منتفع شود، نه تصرف مادی و فعلی است. این است که قانون مدنی بلافاصله در مادهٔ «۳۶۸» میگوید: «تسلیم وقتی حاصل میشود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگر چه مشتری آن را هنوز عملا تصرف نکرده باشد». بنابراین حمالی که برای را از تجارتخانهٔ بایع بدر مغازهٔ مشتری میبرد و با توجه صاحب مغازه آن را بزمین میگذارد تسلیم بعمل آمده است.

تأدیهٔ ثمن ببایع مانند تسلیم مبیع است و از این جهت هیچ‌گونه فرقی ندارد.

تسلیم مبیع و همچنین تأدیه ثمن، انجام تعهدیست که بایع و مشتری در ضمن عقد بیع نموده‌اند، باین معنی در بیعی که مبیع و ثمن عین خارجی یا در حکم آن میباشد متبایعین علاوه بر آنکه آن را بیکدیگر تملیک مینمایند، ضمناً تعهد میکنند که آنچه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۵۰

تملیک شده است بمنتقل الیه آن تسلیم نمایند. از نظر تحلیل حقوقی عقد بیع عبارت از تملیک مورد و تعهد بتسلیم آن است، بنابراین التزام بتسلیم مبیع و تأدیهٔ ثمن ناشی از امانت مالکانه و یا امانت قانونی مبیع و ثمن نمیباشد تا هر یک از متبایعین پس از انتقال چون متصرف مال غیر میباشد و نزد او امانت است باید آن را بتصرف مالکش بدهد.

این است که شق سه و چهار مادهٔ «۳۶۲» قانون مدنی میگوید: «عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را بتأدیهٔ ثمن ملزم مینماید». در صورتی که مبیع کلی باشد، عقد بیع عبارت است از تعهد بتملیک مقدار معینی از افراد کلی که مورد بیع قرار گرفته است، بنابراین تسلیم مبیع کلی، تملیک مقدار معین از افراد کلی بمشتری خواهد بود. ثمن کلی در این امر مانند مبیع کلی است.

تسلیم مبیع و تأدیهٔ ثمن در صورتی که عین خارجی باشد هیچ‌گونه جنبهٔ استقلالی نداشته و صرفاً جنبهٔ طریقیت دارد و برای بدست آوردن چیزیست که به هریک از متعاملین بوسیلهٔ دیگری منتقل گردیده، بنابراین بدستور مادهٔ «۳۷۳»: «اگر مبیع (خارجی) قبلا در تصرف مشتری بوده باشد محتاج بقبض جدید نیست» زیرا آنچه مقصود از قبض بوده حاصل است و طبق مادهٔ «۳۷۴» قانون مدنی در صورتی که مبیع در تصرف مشتری نباشد در حصول قبض آن، اذن بایع شرط نیست و مشتری میتواند مبیع را بدون اذن قبض کند اگر چه مشتری را نیز منع نماید، زیرا مبیع پس از عقد ملک مشتری است و تصرف مالک در ملک خود احتیاج باجازهٔ غیر ندارد.

در صورتی که مبیع در حکم عین خارجی یعنی مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء باشد، هرگاه انتخاب و تعیین آن از بین افراد عدیده با مشتری است او میتواند بدون اجازهٔ بایع آن را انتخاب و تصرف نماید، ولی هرگاه انتخاب و تعیین آن از بین افراد عدیده با بایع باشد، چون مبیع از طرف او انتخاب نشده است مشتری نمیتواند بدون اجازهٔ بایع آن را انتخاب کند، زیرا این امر ایجاب مینماید که مشتری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۱

در مال بایع بدون اجازهٔ او تصرف کند. هرگاه بایع مزبور افرادی را از شیئی متساوی الاجزاء مجدداً واگذار بغیر نماید و یا تلف کند و باقی مانده بمقدار سهم مشتری باشد آن مقدار ملک منحصر مشتری محسوب است و او میتواند بدون اجازهٔ بایع در آن تصرف کند.

در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، تسلیم افراد آن بمشتری که باراده بایع انجام میگیرد عمل قضائی مستقلی است. بنابراین چنانچه از جنس مبیع در ملک بایع موجود باشد، مشتری نمیتواند بدون اجازه مالک در آن تصرف نماید، زیرا آنچه در خارج موجود میباشد ملک بایع است و او باید بمقدار معین که در عقد مقرر شده از آن مال یا غیر آن، بوسیلهٔ قبض بمشتری تملیک نماید. مثلا هرگاه بایع دو خروار گندم بکسی فروخته است مشتری نمیتواند بانبار گندم بایع رفته و بدون اجازهٔ او دو خروار گندم از آن بردارد. همچنین هرگاه قبل از عقد از جنس مبیع نزد مشتری ودیعه باشد، مشتری نمیتواند بمقدار مبیع از آن تملک نماید مگر آنکه بایع باو اجازه دهد.

در صورتی که مشتری از جنس مبیع کلی که خریداری نموده قبلا ببایع مدیون باشد، در صورت جمع بودن شرط زمان و مکان تا اندازهٔ که با هم معادله نمایند بدستور مادهٔ «۲۹۵» قانون مدنی بطور تهاتر دو دین بر طرف شده و احتیاج بتملیک که تسلیم مبیع است پیدا نمیشود، مثلا هرگاه مشتری مقدار صد تن گندم ببایع خود بدهکار باشد و از او پنجاه تن گندم بخرد، بمقدار پنجاه تن تهاتر حاصل میشود و ذمه بایع از پنجاه تن گندم ساقط میگردد.

ماده «۳۶۹» قانون مدنی: «تسلیم باختلاف مبیع بکیفیات مختلفه است و باید بنحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند». چنانکه تسلیم مال منقول مانند کتاب و جواهر، دادن بدست مشتری یا گذاردن نزد او است که بتواند آن را بردارد و تسلیم غیر منقول مانند خانه و باغ، رفع ید از آن و دادن کلید بمشتری است و هرگاه در اجاره غیر باشد معرفی مشتری بسمت مالک بمستأجر میباشد. در صورتی که مبیع اراضی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۲

یا مزرعه است رفع ید از آن و اعلام بمشتری تسلیم محسوب میشود. در این امر فرقی نمینماید که آن اراضی و یا مزرعه مفروز باشد یا مشاع.

لزوم تسلیم مبیع شامل آن چیزی میباشد که لفظ بیع عرفاً بر آن صدق مینماید و یا قرائن و اوضاع و احوال آن را داخل در مبیع میداند، زیرا تعهد بتسلیم مبیع، شامل اجزاء و توابع آن نیز میشود این است که مادهٔ «۳۸۳» قانون مدنی میگوید: «تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که از اجزاء و توابع مبیع شمرده میشود».

موعد تسلیم–

بدستور ذیل ماده «۳۴۱» قانون مدنی، متبایعین میتوانند برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار دهند، زیرا هر کس میتواند در اموال خود آزادانه تصرف نماید و هرگونه که نفع خود را تشخیص دهد عمل کند. تأخیر تسلیم ثمن یا مبیع امری عقلائی و مورد عمل جامعه و منطق حقوقی میباشد. در صورتی که در عقد برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن موعدی معین نشده باشد مبیع و ثمن حال محسوب است و باید بلافاصله آن را تسلیم و تأدیه نمایند مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل، یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، موعدی معهود باشد اگر چه در قرار داد بیع این امر ذکر نشده باشد (ماده ۳۴۴ قانون مدنی) زیرا اطلاق بیع بدون تعیین موعد اقتضاء مینماید که فوراً مبیع تسلیم مشتری و ثمن بابایع تأدیه شود، خواه عین خارجی یا در حکم آن و یا کلی فی الذمه باشد.
بنابراین در صورتی که در عقد بیع تسلیم فوری مبیع یا ثمن شرط شود، تأکیدی بیش نیست و متبایعین شرطی را قید نموده‌اند که اطلاق عقد اقتضاء آن را مینماید.

اقسام بیع باعتبار موعد تسلیم مبیع و ثمن–

اشاره

چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینماید، بیع باعتبار موعد تسلیم مبیع و تأدیه ثمن بر چهار قسم است:

۱– بیع نقد–

و آن عبارت از بیعی است که موعدی برای تسلیم مبیع و تأدیه ثمن در عقد قرار داده نشده باشد. فرقی نمینماید که مبیع و ثمن عین خارجی باشد مانند بیع خانه باتومبیل، و یا هر دو کلی باشد مانند فروش سه تن گندم بیک تن قند
حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۵۳
یا مختلف یعنی یکی از مبیع و ثمن کلی و دیگری عین خارجی باشد.
چنین بیعی را نقد گفته‌اند باعتبار آنکه ثمن آن باید نقداً پرداخت گردد اگر چه کلی فی الذمه باشد.

۲– بیع سلف یا سلم–

و آن عبارت از بیعی است که مبیع آن کلی و در ذمه است و برای تسلیم آن موعدی در عقد مقرر شده باشد. در بیع مزبور ثمن میتواند عین خارجی و یا کلی باشد ولی باید در مجلس عقد ببایع تأدیه گردد.
در بیع سلف قبض ثمن، شرط صحت عقد میباشد و هرگاه مجلس عقد بهم بخورد و ثمن تأدیه نشده باشد آن بیع باطل است. در صورتی که قسمتی از ثمن تأدیه گردد بیع نسبت بآن قسمت صحیح و نسبت ببقیه باطل میباشد، لازم نیست که قبض ثمن عملا محقق شود بلکه قبض اعتباری نیز کافی است، چنانکه هرگاه کسی از بدهکار خود ده تن گندم بخرد بده هزار ریال که پس از سه ماه باو تسلیم شود، در صورتی که مشتری نیز از جنس ریال از بایع طلب کار بوده (مثلا ده هزار ریال) بین ثمن گندم و طلب مشتری

در صورت جمع بودن شرایط دیگر، تهاتر قهری حاصل میشود و قبض اعتباری ثمن محقق میگردد. در صورتی که مشتری از غیر جنس ریال از بایع طلبکار باشد (مثلا دوازده تن جو) زمانی قبض اعتباری حاصل میگردد که طرفین با یکدیگر در مجلس عقد ثمن را از بابت جو احتساب نمایند.

بعضی از فقهاء گفته‌اند در صورتی که در بیع سلف، مبیع در مقابل طلبی که مشتری از بایع دارد قرار داده شود، آن بیع باطل است، زیرا معامله مزبور بیع دین بدین خواهد بود، چنانکه کسی ده تن گندم ببیع سلف در مقابل ده هزار ریال طلبی که مشتری از او دارد بفروشد. در فرض مزبور مبیع دین و ثمن نیز دین میباشد و آن از اقسام بیع کالی بکالی است که بطلان آن مسلم میباشد. بعضی از فقهای دیگر برانند که مورد مزبور از افراد کالی بکلی نیست و دینی که در ذمه بایع است چنانچه ثمن در بیع قرار گیرد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۴

بمنزله مقبوض از طرف بایع میباشد و پس از عقد فقط مبیع کلی که مورد بیع سلف قرار گرفته در ذمه بایع باقی خواهد ماند.

۳- بیع نسیه-

و آن عبارت از بیعی است که ثمن آن کلی و برای تأدیه آن مدتی معین شده باشد. در بیع نسیه مبیع ممکن است عین شخصی باشد و میتواند کلی فی الذمه قرار گیرد ولی در صورت اخیر باید برای تسلیم آن مدت، معین نشود و الا بیع کلی بکالی خواهد بود.

نسیه از کلمه النسیء مشتق است که بمعنی تأخیر انداختن میباشد و چون ثمن در چنین بیع مؤجل است آن را نسیه گفته‌اند.

۴- بیع کالی بکالی-

و آن عبارت از بیعی است که مبیع و ثمن آن، کلی فی الذمه میباشد و برای تسلیم مبیع و همچنین تأدیه ثمن موعدی مقرر شده باشد. در این امر فرقی نمینماید که موعد مزبور کوتاه یا دراز باشد، چنانکه کسی ده تن گندم بدیگری بفروشد بده هزار ریال که پس از سه ماه آن را تحویل مشتری دهد و ثمن خود را دریافت دارد.

کالئی بهمزه اسم فاعل یا مفعول بمعنی مراقبت‌کننده یا مراقبت شده میباشد و چون در بیع مزبور هر یک از بایع و مشتری طرف خود را مراقبت مینماید تا دینی را که بر ذمه دارد ادا کند و یا دین مراقبت میشود، آن را بیع کالی بکالی گفته‌اند. بیع کالی بکالی باجماع فقهاء امامیه باطل و الزام‌آور نمیباشد.

وضعیت حقوقی اقسام چهارگانهٔ بیع در قانون مدنی ایران بدین نحو است:

از نظر قانون مدنی هر یک از بیع نقد و نسیه و همچنین بیع سلف یا سلم بدون آنکه قبض ثمن در مجلس عقد لازم باشد صحیح است زیرا مادهٔ «۳۴۱» به متبایعین اجازه میدهد که میتوانند برای تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن اجلی قرار دهند، و قیدی در لزوم تأدیه ثمن در مجلس عقد در موردی که مبیع کلی و موعدی برای تسلیم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۵

آن مقرر شده باشد، ننموده است و در مادهٔ دیگری هم از این امر صحبت نکرده و فقط میتوان از مادهٔ «۳۶۴» قانون مدنی که میگوید: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع» استنباط نمود که علاوه بر بیع صرف، بیع دیگری نیز موجود است که قبض شرط صحت آن میباشد، ولی نامی از آن نبرده است. از نظر قضائی این امر کافی نخواهد بود که بیع سلف یا سلم را در صورتی که ثمن آن در مجلس عقد، قبض نشده باشد باطل دانست.

اما راجع به بیع کالی بکالی دلیلی بر بطلان آن در قانون مدنی موجود نیست و از کلمهٔ (یا) مذکور در مادهٔ «۳۴۱» نمیتوان استفاده

منع جمع نمود، یعنی نشود برای تسلیم مبیع و تأدیهٔ ثمن هر دو اجل قرارداد، بلکه قانون این امر را مسکوت گذارده با آنکه در مقام بیان حکم آن بوده است. و با توجه باطلاق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی که شامل تمامی افراد قراردادها (اگر چه از عقود معینه باشد) میشود نمیتوان عدم بیان مادهٔ «۳۴۱» را دلیل بر بطلان بیع کالی بکالی دانست، علاوه بر آنکه استدلال مزبور شامل بیعی که ثمن و مبیع هر دو عین خارجی یا مبیع عین خارجی و ثمن کلی و هر دو مؤجل باشند نیز میگردد و باید آن را نیز باطل دانست و حال آنکه باطل نمیباشد، زیرا آنها از اقسام بیع کالی بکالی بشمار نمیروند، مگر آنکه طبق ذیل ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی که در مورد سکوت قانون بعادت مسلم باید عمل نمود و عادت مسلم آنست که بیع کالی بکالی باطل میباشد، آن را باطل دانست و چنانچه مسلم- بودن این امر مورد تردید قرار گیرد و یا بالعکس عمل جامعه بر خلاف آن محرز باشد بیع کالی بکالی صحیح شناخته میشود.

تبصره بیعانه

در معاملاتی که مبیع بلافاصله پس از عقد تسلیم مشتری نمیشود، خواه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۶

مبیع کلی باشد یا عین خارجی، در عرف معاملات معمول است که مشتری قسمتی از ثمن را بعنوان بیعانه ببایع میپردازد و قرار میدهند که بقیهٔ آن را در موقع تسلیم مبیع بمشتری تأدیه نماید.

در قانون مدنی ایران مقررات مخصوصی راجع به بیعانه موجود نیست و طبق قاعدهٔ حقوقی در صورتی که بجهتی از جهات معامله منحل شود اگر چه مشتری بقیهٔ ثمن را در موعد، تأدیه ننموده باشد، بیعانه باید بمشتری مسترد گردد.

در معاملات تجاری گاه دیده میشود که تأدیه بیعانه بقصد آنست که هرگاه مشتری از پرداخت بقیهٔ ثمن در موعد مقرر امتناع نماید، بیع منحل شود و بیعانه بعنوان خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد، از آن بایع باشد اگر چه حقیقهٔ خسارتی هم در اثر انحلال بیع متوجه بایع نشده است. هرگاه در دادرسی، مشتری در اثر انحلال بیع (در نتیجهٔ عدم تأدیه بقیهٔ ثمن) مطالبه بیعانه بنماید، در صورتی که بایع ثابت کند که بنای متبایعین در دادن بیعانه بر آن بوده که در صورت عدم تأدیه بقیهٔ ثمن در موعد مقرر، بیع منحل شود و بیعانه مجاناً متعلق ببایع باشد، دادگاه قصد طرفین را محترم شمرده و طبق آن رای میدهد و هرگاه این امر ثابت نشود دادگاه طبق قاعدهٔ حقوقی حکم باسترداد بیعانه بمشتری صادر مینماید.

در قوانین بعض ملل قدیمه و همچنین در بسیاری از قوانین موضوعهٔ کشورهای بیگانه، دادن بیعانه نقش مهمی را در معامله بازی مینماید. مادهٔ «۱۵۹۰» قانون مدنی فرانسه بر آنست که هرگاه بیع با دادن بیعانه واقع شده باشد، هر یک از متعاملین میتواند آن را برهم بزند. چنانکه مشتری بیع را برهم زند، بیعانه را از دست میدهد و چنانکه بایع آن را منحل نماید دو برابر بیعانه بمشتری مسترد میدارد. این امر از حقوق رومی دورهٔ ژوستینین اقتباس شده است.

محل تسلیم مبیع و مخارج آن-

بدستور مادهٔ «۳۷۵» قانون مدنی: «مبیع باید در محلی تسلیم مشتری شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است، مگر آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۷

عرف و عادت مقتضی تسلیم آن در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد». بنابراین هرگاه در عقد بیع طرفین معامله محلی را برای تسلیم مبیع معین نموده باشند، مبیع باید در آن محل تسلیم شود زیرا عقود نسبت بطرفین و قائم مقام آنها طبق مادهٔ «۲۱۹» قانون مدنی لازم الاتباع است. در صورتی که در عقد محلی برای تسلیم مبیع معین نشده باشد، عرف

و عـادت محل انعقاد عقـد، با توجه بجنس مبیع مورد نظر قرار میگیرد. هرگاه عرف و عادت، محل مخصوصـی را در نظر نگیرد مبیع باید در محل انعقاد بیع تسلیم مشتری گردد.

مخـارج تسـلیم مبیع از قبیـل اجرت نقل آن بمحل تسـلیم و اجرت شـمردن یا مساحت نمودن و یا وزن و کیل کردن آن برای تحویل بمشتری، طبق ماده «۳۸۱» قانون مـدنی بر عهـدهٔ بایع است و مخارج تسـلیم ثمن بعهدهٔ مشتری میباشد. هرگاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله بر خلاف ترتیبی باشـد که در ماده بالا ذکر شـده و یا در عقـد بر خلاف آن شـرط شـده باشد، طبق ماده «۳۸۲» قانون مدنی باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود. منظور ماده آنست که هرگاه در عقد برای مخارج تسلیم مبیع، بین متعاملین ترتیب خاصـی مقرر شـده باشد، بر طبق آن عمل مینمایند، و هرگاه در عقد از بابت مخارج تسـلیم ذکری نشده باشد. عرف و عادت محل انعقاد عقـد در نظر گرفته میشود. در صورتی که عرف و عادت، طریقهٔ مخصوصـی را در نظر نگرفته باشد برای مخارج تسـلیم طبق ماده «۳۸۱» قانون مدنی رفتار خواهد شد.

در صورتی که طرفین معـامله محلی را برای تسـلیم مبیع در عقـد معین نماینـد و یا هزینـهٔ آن را بعهـدهٔ یکی از متبایعین گذارنـد و یا آنکه عرف و عـادت طریق مخصوصـی را ایجاب کنـد، بدسـتور ذیل ماده «۳۸۲» قانون مـدنی متبایعین میتواننـد آن را بتراضـی تغییر دهند، یعنی بر خلاف قرارداد قبلی تعهد نمایند و یا بر خلاف عرف و عادت محل، رفتار کنند.

بدستور شق سه و چهار ماده «۳۶۲» و صریح ماده «۳۹۴» قانون مدنی هر یک از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۸

بایع و مشتری ملزم است مبیع و ثمن را در موعد و محل معین تسلیم یکدیگر نمایند.

و در صورت تأخیر در تسـلیم، ممتنع اجبار میگردد بـدین طریق که بایع برای مطالبهٔ ثمن و مشتری برای مطالبـهٔ مبیع بـدادگاه صالح مراجعه و اجبار ممتنع را بانجام تعهـد میخواهد هیچ یک از آن دو نمیتواند در اثر امتناع دیگری، عقد بیع را فسخ نماید، زیرا چنانکه در تعهدات گذشت حق فسخ برای جبران زیان متضـرر است و آن در موردی است که جبران ضـرر بنحو دیگری ممکن نباشد و در مورد امتنـاع یکی از متعـاملین از تسـلیم میتوانـد بوسـیلهٔ اجبار بتسـلیم، آن را جبران نمود، فقط اسـتثناء ماده «۳۹۵» قانون مـدنی ببایع اختیار میدهـد که اگر مشتری ثمن را در موعـد مقرر تأدیه ننماید، او حق داشـته باشد که طبق مقررات راجع بخیار تأخیر ثمن، بیع را فسـخ کند و یا از حاکم اجبار مشتری را بتأدیه ثمن بخواهد و بمشتری این حق داده نشده است چنانکه شـرح آن در خیار تأخیر ثمن دیده خواهد شد.

حق امتناع یا حبس

بدستور ماده «۳۷۷» قانون مدنی: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر بتسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد که در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود»

بستگی و رابطهٔ بین دو مورد عقد معوض با یکدیگر موجود است که بهر یک از طرفین معامله حق میدهد از تسلیم مورد تعهد امتناع نمایـد تا طرف دیگر تعهـد خود را انجام دهد. حق مزبور را حق حبس نامند. رابطه و بسـتگی مزبور ناشـی از قصد معاوضه است که متعاملین در انعقاد چنین عقـدی دارنـد که هر یک از متعاملین تملیک و تعهـد در مقابل تملیک و تعهـد دیگری مینماید. حق حبس برای طرفین معـامله در صورتی است که موعـدی در عقـد برای تسـلیم مبیع یـا ثمن مقرر نشـده باشـد و الا هرگاه مبیع یا ثمن مؤجل باشد حق حبس موجود نخواهد بود و هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۵۹

باید بطرف تسلیم شود و انتظار رسیدن موعد انجام تعهد دیگر را بکشد.

تسلیم بعض از مبیع یا تأدیهٔ بعض از ثمن، موجب اسقاط حق حبس متبایعین نسبت بآن مقداری که تسلیم و تأدیه نشده نمی‌باشد، زیرا حق مزبور نسبت بتمامی اجزاء مورد معامله است.

در صورتی که متبایعین بیکدیگر اطمینان نداشته باشند و هر یک از آنان تسلیم مبیع و تأدیه ثمن را منوط بتسلیم دیگری بنماید، چنانکه بایع تسلیم را منوط بتأدیهٔ ثمن از طرف مشتری کند و مشتری هم تأدیهٔ ثمن را موقوف بقبض مبیع از طرف بایع نماید، متبایعین بحاکم رجوع و مورد تعهد خود را باو میدهند تا حاکم هر یک را بمالک آن تسلیم نماید.

در صورتی که یکی از متبایعین از حق حبس خود استفاده ننماید و مبیع یا ثمن را بطرف دیگر بدهد دیگر نمیتواند استرداد آن را بخواهد تا از حق حبس استفاده کند، زیرا با تسلیم مورد تعهد، حق حبس ساقط میشود. بنابراین هرگاه بنحوی از انحاء بغیر از تسلیم، مال مورد تعهد بتصرف متعهد له درآید حق حبس متعهد ساقط نمیگردد و میتواند استرداد آن را بخواهد، این است که مادهٔ «۳۷۸» قانون مدنی میگوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را بمیل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر بموجب فسخ در مورد خیار». بنابراین چنانچه بحیله یا اکراه مبیع بتصرف مشتری درآید بایع میتواند برای استفاده از حق حبس استرداد آن را از مشتری بخواهد.

دادن ضامن از طرف مشتری برای ثمن یا تحقق حواله از طرف بایع نسبت بثمن، مانند قبض ثمن میباشد و حق حبس ساقط میگردد، زیرا انتقال دین در مورد ضمان و حواله در حکم ایفاء تعهد و اقباض ثمن از ناحیهٔ بایع میباشد.

هزینه نگاهداری مبیع در مدتی که بایع در اثر حق حبس آن را نگه میدارد تا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۰

ثمن را وصول کند، بعهدهٔ مشتری است، زیرا بایع در اثر امتناع مشتری از تسلیم ثمن، به اجازهٔ قانون مبیع را نگهداشته است و هزینه و منافع تابع ملک میباشد، یعنی هزینهٔ نگهداری مال بعهدهٔ مالک است همچنانی که منافع آن متعلق بأو است.

قاعدهٔ مزبور در تمامی قراردادها جاری است مگر قانون بجهتی از جهات خلاف آن را تصریح نماید مانند مزبور مادهٔ «۳۰۶» قانون مدنی که میگوید: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازهٔ مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد، در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبهٔ مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

مادهٔ «۳۷۹» قانون مدنی: «اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل بشرط نکند بایع حق فسخ خواهد داشت». مثلا هرگاه بیع نسیه باشد و بایع در اثر عدم اعتماد بمشتری او را متعهد نماید که ضامن بدهد و یا مالی را نزد بایع رهن گذارد و مشتری عمل بشرط نکند، بایع میتواند بیع را فسخ بنماید، زیرا دادن ضامن و رهن بطور مطلق از جمله شروط فعلی است که دیگری نمیتواند از طرف او واقع سازد، و هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد، مشروط له بغیر از فسخ طریق دیگری برای جبران خسارات خود نخواهد داشت (مادهٔ «۲۳۹» قانون مدنی) و همچنین است هرگاه بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل بشرط نکند، مشتری حق فسخ دارد (در شروط ضمن عقد شرح مادهٔ «۳۷۹» بیان گردید).

تلف مبیع قبل از قبض-

مادهٔ «۳۸۷» قانون مدنی میگوید: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید بمشتری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۱

مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم بحاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود». تلف مبیع قبل از قبض چنانکه از مادهٔ بالا معلوم می‌گردد در صورتیست که شرایط زیر موجود باشد:

۱- مبیع، عین معین (خارجی) یا در حکم آن باشد، زیرا در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، ملکیت برای مشتری بوسیلهٔ قبض حاصل میشود.

۲- تلف مبیع، قبل از قبض دادن آن بمشتری محقق گردد، زیرا بایع مادام که مبیع را تسلیم بمشتری ننموده ضامن آن است و بوسیلهٔ تسلیم ضمان بمشتری منتقل می‌گردد مگر در مورد خیار مختص بمشتری که مسئولیت بایع در مدت خیار ادامه خواهد داشت (مادهٔ «۴۵۳»).

فرقی نمینماید که برای تسلیم مبیع، در عقد، موعدی معین شده و یا آنکه معین نشده باشد خواه آنکه تعیین موعد بنفع مشتری باشد یا بنفع بایع و یا بنفع شخص ثالث، همچنانی که فرق نمی‌نماید که بایع در تسلیم مبیع تأخیر کرده یا آنکه تأخیر ننموده باشد.

در حکم تلف است هرگاه بجهتی از جهات بایع نتواند مبیع را بمشتری تسلیم نماید مانند غرق و سرقت در صورتی که احتمال بدست آوردن نرود.

۳- مبیع بدون تقصیر (تعدی و تفریط) بایع تلف شود، چنانکه مبیع دچار حریق گردد ولی در صورتی که بایع یا شخص ثالث آن را تلف نماید و یا سبب تلف آن شود طبق مادهٔ «۳۲۸» و مادهٔ «۳۳۱» قانون مدنی ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بمشتری بپردازد.

۴- بایع برای تسلیم مبیع بمشتری مراجعه نکرده باشد. در صورتی که بایع برای تسلیم آن بمشتری مراجعه نموده و در اثر امتناع او بحاکم یا قائم مقام او نیز

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۶۲

مراجعه کرده باشد، تلف از مال مشتری خواهد بود، زیرا در اثر مراجعهٔ مزبور ضمان زائل شده و بایع امین شناخته میشود و امین بدون تعدی و تفریط ضامن نخواهد بود.

همچنین است هرگاه بایع در اثر امتناع مشتری مبیع را بحاکم بدهد و آن نزد حاکم تلف گردد.

آثار تلف مبیع-

طبق صریح مادهٔ «۳۸۷» قانون مدنی در اثر تلف مبیع قبل از قبض، عقد بیع منفسخ میشود. انفساخ عقد چنانکه در اقاله بیان گردید انحلال و برهم خوردن عقد است و آثار آن چنان است که در اقاله گذشت و مختصراً در ذیل نیز بیان می‌گردد.

الف- بنفس تلف، عقد بیع از زمان تلف منحل میشود و اثر نسبت بما قبل نخواهد داشت و هر یک از عوضین بمالک قبل از عقد منتقل میشود، بنابراین هرگاه بایع ثمن را از مشتری اخذ کرده باشد مشتری آن را از بایع مسترد میدارد و در صورتی که نپرداخته دیگر نمیدهد.

ب- منافع منفصله تا زمان تلف مبیع، متعلق بمشتری میباشد، زیرا منافع در ملکیت، تابع عین است و مبیع در مدت بین زمان عقد و تلف متعلق بمشتری بوده همچنانی که هرگاه ثمن عین خارجی یا در حکم آن باشد منافع آن متعلق ببایع است.

بنابراین در صورتی که بیع نسیه باشد و مبیع قبل از قبض تلف شود، مشتری بدون آنکه چیزی ببایع داده باشد مالک منافع مبیع است، مثلا هرگاه کسی اول بهار یک صدمیش نسیه بفروشد به پنجاه هزار ریال که آنها را در اول پائیز تسلیم مشتری نماید و پول خود را دریافت دارد و در این مدت آنها حامله شوند و یکصد بره بزایند و قبل از اول پائیز یکصد میش که در چراگاه بوده‌اند در اثر صاعقه تلف شوند ولی بره‌ها چون در زاغه مانده بودند سالم بمانند. نتیجهٔ این امر آن خواهد بود که مشتری یکصد بره را مالک

میشود و پنجاه هزار ریال را هم که ثمن است نمیدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۳

ج- ضمان تلف مبیع قبل از قبض قابل اسقاط نیست و متعاملین نمیتوانند اسقاط آن را در عقد شرط نمایند و یا پس از عقد آن را ساقط کنند، زیرا ضمان مزبور را اثر قهری تلف است و آن حکم میباشد، و حق نیست تا بتوان آن را ساقط نمود. چنانچه گفته شود ضمان مزبور که ضمان معاوضی است مانند ضمان ببدل در مورد غصب، حق میباشد و فرق بین آن دو فقط در ماهیت عوض است که در مورد اول، عوض مبیع ثمن است که در عقد ذکر میشود، و در مورد دوم، بدل آن است که مثل یا قیمت میباشد، در پاسخ گفته میشود بر فرض که ضمان معاوضی حق باشد در هرکجا که موجب استحقاق، علت تامه باشد معلول نمی‌تواند از علت تخلف کند، و چنین حقی قابل اسقاط نیست و بوسیلهٔ نواقل قانونی منتقل بغیر نمیشود. ولی میتوان در عقد بیع شرط برائت از ضمان تلف نمود، زیرا در حقیقت مرجع عقدی که چنین شرطی در آن شده است تملیک و تسلیط اقتضائی در مقابل تملیک و تسلیط فعلی است که مفاد عقد مطلق میباشد و شرط مزبور تنافی با مقتضاء ذات عقد ندارد و تنافی شرط با مقتضاء اطلاق عقد موجب تضاد نمیباشد.

آنچه در مورد تلف مبیع قبل از قبض گذشت در صورتی است که مبیع بدون تعدی و تفریط تلف شود و در غیر این صورت بطریق ذیل عمل میگردد:

۱- تلف بوسیلهٔ مشتری باشد- در صورتی که مبیع بوسیلهٔ عمل مشتری تلف شود اگر چه ندانـد که در مبیع متعلق بخود تصرف مینماید، قبض فعلی محسوب است زیرا در قبض عین خارجی اجازهٔ بایع شرط نیست همچنانی که هرگاه قبلا در تصرف مشتری بوده قبض لازم ندارد. این است که مادهٔ «۳۸۹» قانون مدنی میگوید: «اگر در مورد دو مادهٔ فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد، مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند».

در صورتی که مشتری در اتلاف مبیع مغرور شده باشد چنانکه کشاورزی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۴

گوسفندی از دوست خود خریداری نموده است و قبل از تسلیم بمنزل بایع میرود و بایع باو میگوید گوسفندی که در باغ است برای روزی نگهداشته‌ام که تو بمنزل ما می‌آئی آن را بکش بخوریم، مشتری بتصور آنکه گوسفند متعلق ببایع است آن را ذبح مینماید، بعد کشف میشود که متعلق بخود مشتری بوده است، تلف بعهدهٔ بایع است که مشتری را مغرور نموده و باید بدل آن را که قیمت مبیع است باو بدهد.

۲- تلف بوسیلهٔ بایع باشد- حکم تلف مبیع قبل از قبض بر خلاف قاعده میباشد و شامل مورد اتلاف و تسبیب نمیشود، بنابراین در مورد مزبور بایع طبق ماده «۳۲۸» و «۳۳۱» ضامن بدل از مثل یا قیمت میباشد.

۳- تلف بوسیله شخص ثالث باشد- در مورد مزبور مانند مورد قبل شخص ثالث ضامن بدل میباشد و مادهٔ «۳۸۷» قانون مدنی شامل آن نمیشود.

فقهای امامیه در مورد دوم و سوم بر سه قولند:

الف- ضمان ببدل چنانکه گفته شد.

ب- انفساخ عقد مانند مورد تلف زیرا تلف بر اتلاف صدق مینماید و اتلاف در حقیقت تلف اختیاریست.

ج- اختیار مشتری در مطالبه مثل یا قیمت و یا آنکه بیع را فسخ و مطالبه ثمن نماید.

فرع- چنانکه کسی مالی را بدیگری بفروشد و خریدار قبل از قبض آن را بسومی بفروشد و مال مزبور قبل از قبض بمشتری اخیر در یـد بایع اولی تلف گردد، بیع منفسخ شده و هرگاه مشتری ثمن را ببایع خود پرداخته مسترد میدارد، زیرا چنانکه در تحلیل عقلی که

فقهاء امامیه نموده‌اند گذشت، مبیع در یک لحظه قبل از تلف وارد در ملکیت بایع میشود و سپس تلف می گردد. بنابراین فرض، بیع منفسخ می‌شود و مبیع وارد ملک مشتری دوم شده و از ملك او وارد ملك مشتری اول شده و سپس در ملکیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۵

بایع داخل گردیده و تلف میشود.

نقص مبیع قبل از قبض

ماده «۳۸۸» قانون مـدنی: «اگر قبل از تسـلیم در مبیع نقصـی حاصل شود مشتری حق خواهـد داشت که معامله را فسـخ نمایـد». نقص مـبیع عبـارت از تلـف شـدن جزء آن است چنـانکه کسـی از اتومـبیلی را از کمپـانی بخرد و قبـل از قبض چراغهـای آن مفقود شود، خریـدار میتوانـد بیع را فسخ کنـد، زیرا طبق قاعـده، ضـمان تلف کل مبیع بعهدهٔ بایع میباشد و کل غیر از مجموع اجزاء چیز دیگری نیست، بنابراین ضمان تلف جزء، بعهده بایع خواهد بود لذا مشتری میتواند بیع را فسخ نماید یا بهمان ثمن قبول کند.

ضمـان بـایع نسـبت بمبیع تـا زمان قبض آن بمشتری موجب خواهـد بود که در صورت تلف تمام مبیع بیع منفسـخ گردد. اما چنانچه بعض آن تلف شود با آنکه ضمان آن بعض نیز بعهدهٔ بایع است موجبی برای انفساخ بیع موجود نیست، لذا برای جبران ضرر مشتری باو حق فسخ بیع داده شده است، بدون آنکه او بتواند در صورت عدم استفاده از حق فسخ خود از بایع ارش بخواهد.

آنچه بنظر میرسد مقتضـی قاعده ضمان بایع نسبت بمبیع تا زمان قبض آنست که در مورد تلف جزء گفته شود: هرگاه در مقابل جزء مبیع تالف، سـهمی از ثمن قرار گیرد، ماننـد چراغهای اتومبیل در مثال بالا و یا در خریـد دو تن گندم در صورتی که نیم تن آن قبل از تسـلیم تلف شود، چون عقـد واحـد بعقود متعـدده منحل میشود عقـد نسـبت بجزء تالف منفسخ میشود و مشتری میتواند نسـبت به قیمت آن از ثمن مسترد دارد و میتوانـد از نظر خیـار تبعض صـفقه و تخلف جزء، بیع را فسـخ نمایـد. و هرگـاه در مقابـل جزء تالف سهمی از ثمن قرار نگیرد، چنـانکه کسـی گلـدان نـارنجی بخرد و یکی از شاخه‌های کوچک آن که بار نـدارد بشـکند فقط مشتری میتواند بیع را فسخ بنماید بدون آنکه بتواند مطالبه ارش کند، زیرا شاخه مزبور در مقابل سهمی از ثمن قرار نگرفته تا بیع منحل شود و شکسـتن شـاخه کوچـک هم عیب گلـدان نارنـج نمیباشـد. بعضـی از فقهـاء بر آننـد که مورد مزبور ماننـد مورد عیب قبل از قبض میباشد و مشتری میتواند در صورت عدم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۶

فسـخ ارش بگیرد، بلکه در مورد تلف جزء گرفتن ارش اولی از گرفتن آن در مورد عیب قبل از قبض است، زیرا ثمن در حقیقت در مقابـل تمامی مبیع است که مجموع اجزاء میباشـد و در حکم نقض مبیع قبل از قبض است هرگاه وصـفی از اوصاف کمالی مبیع قبل از قبض زائل شود، بنابراین در مورد مزبور مشتری میتواند بیع را فسخ یا بهمان ثمن نگهدارد.

نداشتن وصف کمال عیب شناخته نمیشود تا طبق مادهٔ «۴۲۵» ق. م. رفتار گردد.

عیب مبیع قبل از قبض

مادهٔ «۴۲۵» قـانون مـدنی: «عیبی که بعـد از بیع و قبـل از قبض در مبیع حـادث شود در حکم عیب سـابق است». یعنی مشتری میتواند بدستور ماده «۴۲۲» قانون مدنی مبیع معیوب را با اخذ ارش قبول کند و یا معامله را فسخ نماید.

حکم مزبور نیز ماننـد تلف و نقص بر خلاـف قاعـده و اصـل است، زیرا عیب بـدون تعـدی و تفریط در ملك مشتری حادث شـده و ضمان آن بعهدهٔ او میباشد و نباید بایع را مسئول دانست. ولی طبق ملاك قاعده ضمان بایع نسبت بمبیع تا زمان قبض، هرگونه عیبی که قبـل از قبض حاصـل شود ماننـد تلف بعهـدهٔ بـایع است و چون در مقابـل وصف سـلامت در عقـد بیع، عوض معین نشـده است،

نمیتوان با معیوب شدن مبیع، قبل از قبض عقد را منحل بعقود متعدده دانست و نسبت بوصف سلامت آن را منفسخ شناخت.
این است که مادهٔ بالا حق فسخ عقد یا قبول آن با اخذ ارش بمشتری داده است.
آنچه در دو مورد نقص و عیب گـذشت در صورتیست که نقص و عیب در اثر امر طـبیعی حـادث شـده باشـد و الا ـ بشـرح زیر عمل میشود:
۱- در صورتی که نقص و عیب ناشی از عمل مشتری باشد، هرگاه این امر در اثر اغراء بایع نبوده، مشتری حقی بر بایع ندارد چنانکه مفاد ماده «۳۸۹» قانون مـدنی حاکی است، و هرگاه دیگری او را اغراء بجهل نموده باشـد، مشتری آلت محض بوده وماننـد آنسـت که دیگری نقص و عیب را ایجاد کرده است.
۲- در صورتی که نقص و عیب در اثر فعل بایع باشد، بایع طبق مقررات مربوطهٔ
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۷
باتلاف و تسبیب ضامن عوض نقص و عیب میباشد.
۳- در صورتی که شـخص ثـالث سـبب نقص و عیب در مـبیع گردد، شـخص مزبور طبق مقررات مربوطـهٔ باتلاـف و تسـبیب ضـامن عوض نقص و عیب میباشد.
قانون مدنی ایران در ماده «۳۸۷» مانند مباحث دیگری بیع، پیروی از قانون امامیه نموده است. حکم تلف مبیع قبل از قبض نزد فقهای امامیه اجماعی است.

جریان قاعدهٔ تلف مبیع قبل از قبض نسبت بثمن

اگر چه ظـاهر ماده آنست که مسـئولیت تلف قبل از قبض منحصـر بمبیع است و در مورد تلف ثمن قبل از قبض جاری نمیگردد ولی چون عنوان ثمن و مثمن بر دو مورد بیع اعتباری میباشد و نقش هر یک در معاملهٔ مزبور مانند نقش دیگری است، بنابراین مفاد مادهٔ بالاـ از نظر وحـدت ملاـک در مورد ثمن شخصـی نیز جاری میشود و مشتری نسـبت بثمن تا زمان تأدیه آن ببایع ضامن خواهـد بود. جریان قاعدهٔ مسئولیت تلف قبل از قبض در مورد ثمن شخصی نزد فقهای امامیه اجماعی است.
نقص و عیب ثمن قبل از قبض ماننـد نقص و عیب مبیع قبل از قبض میباشد و از نظر وحدت ملاک طبق مفاد مادهٔ «۳۸۸» ق. م. عمل میشود.

شرح تنافی قاعدهٔ تلف با تملیکی بودن عقد بیع

عقـد بیع در صورتی که مـبیع عین خـارجی و یـا در حکم آن باشـد ناقـل ملکیت است و مـبیع بنفس عقـد بمشـتری تملیـک میشود. بنابراین طبق اصولی کلی هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود، مال مشتری تلف شـده است و بیع بایـد بحال خود باقی بماند، زیرا بایع در حکم امین است و چنـانچه مبیع بـدون تعـدی و تفریـط تلف شود بـایع ضامن نمیباشـد، و حال آنکه طبق قاعـدهٔ تلف مبیع قبل از قبض، ضـمان آن بعهـدهٔ بـایع است. تنـافی مزبور موجب شـده است که بعضـی از فقهای اهل سـنت ماننـد مالک، احمـد بن حنبل و اسحاق از اصل کلی پیروی نموده و تلف مبیع را از مال مشتری میداننـد و برای اثبات مـدعای خود بحدیث نبوی: الخراج بالضـمان، متمسک میشوند (تقریب
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۸
اسـتدلال بحـدیث نبوی آن است که حـدیث مزبور میگویـد: «هر کس از مـالی اسـتفاده بنمایـد ضامن آن میباشـد و چون منافع مبیع مالـک مشتری است، تلف مبیع بعهـدهٔ او خواهـد بود) ولی فقهـای دیگر اسـلام رعایت اصل کلی را ننموده و بمتابعت حـدیث نبوی

دیگر: کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه تلف مبیع را از آن بایع دانسته‌اند.
و بسیاری از آنان کوشیده‌اند که این امر را با قواعد حقوقی وفق دهند و بدین جهت بعضی بر آن شده‌اند که بایع در ضمن عقد بیع تعهد مینماید که مبیع را تسلیم مشتری نماید و الا بیع فسخ شود و بعضی دیگر معتقدند که بیع مانند عقود معوض دیگر عبارت از تملیك و تسلیم مبیع در مقابل تملیك و تسلیم ثمن است بنابراین حکم تلف قبل از قبض را طبق قاعده میداند و آن را به عقود دیگر نیز سرایت میدهند.
پیروان قاعده تلف مبیع قبل از قبض برای تصویر انحلال عقد در اثر تلف بر آن شده‌اند که بیع بلحظهٔ قبل از تلف منفسخ میشود و مبیع داخل در ملکیت بایع شده و در ملك او تلف میگردد و تلف کاشف از انفساخ سابق میباشد.
قاعدهٔ تلف قبل از قبض در قوانین ملل دیگر نیز دیده میشود و سابقهٔ تاریخی ممتدی را دارد.
از نظر تاریخی میتوان در منشأ قاعدهٔ تلف قبل از قبض در قوانینی که عقد بیع تملیکی است چنین گفت که ضمان بایع نسبت بمبیع تا قبل از قبض از بقایای ادواری است که عقد بیع عهدی بوده و ملکیت بوسیلهٔ قبض یا مرور زمان بعد از قبض حاصل میشده است.
پس از آنکه در سیر تکامل اجتماع، عقد بیع تملیکی شناخته شد نتوانست آثار سابق خود را از دست بدهد و ضمان بایع نسبت بمبیع تا زمان قبض باقی ماند. این امر را مقررات قوانینی که تلف مبیع را موجب بطلان بیع میدانند تأیید میکند و آنچه از نظر حقوقی در التیام بین قاعده تملیکی بودن عقد بیع و بین قاعده تلف گفته میشود منافات با حدس مذکور در بالا ندارد.
خیار فسخ در مورد نقص مبیع و همچنین خیار فسخ یا اخذ ارش در مورد عیب
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۶۹
مانند مورد تلف از بقایای ادوار تاریخی گذشته است.

تلف نماء قبل از قبض

نمائات مبیع پس از عقد تا زمان قبض در نزد بایع امانت است و قاعدهٔ تلف مبیع قبل از قبض مذکور در مادهٔ «۳۸۷» ق. م. نسبت بآن جاری نمیشود. بنابراین چنانچه نمائات مبیع بدون تعدی و تفریط از طرف بایع تلف شود بایع ضامن نخواهد بود.

فقرهٔ سوم در ضمان درک

درک بفتح دال وراء بمعنی لحوق و تبعه است و در اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده و بمسئولیتی که برای بایع در مورد مستحق للغیر در آمدن مبیع حاصل میشود گفته شده است.
بیع فاسد طبق مادهٔ «۳۶۵» قانون مدنی اثری در تملك ندارد و بدستور مادهٔ «۳۶۶» قانون مدنی: «هرگاه کسی ببیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید ...» این قاعده در تمامی موارد بطلان عقد جاری است و خصوصیتی در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع ندارد، چنانکه بشمار آوردن ضمان درك در مادهٔ «۳۶۲» قانون مدنی از آثار بیعی که صحیحاً واقع شده نیز بی‌مورد است.
میتوان منشأ آنکه بعضی قوانین ضمان درك را از آثار بیع صحیح بشمار آورده با مطالعه در سیر تاریخی بیع یافت در ادواری که بشر فرق بین مالکیت و تصرف نمیگذاشت و بمفهوم مالکیت کنونی آشنا نبود، بیع عبارت بود از تصرف دادن مبیع بمشتری و حمایت او از تعرض دیگران و مشتری ثمن را در مقابل تصرف مبیع و حمایت بایع از او میداده است. بتدریج که بشر توانست با مفهوم ملکیت آشنا شود و آن را با تصرف فرق گذارد و جامعه آن را معتبر بداند، از نظر انس و عادت دست از روش دیرین
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۰

خود برنداشته و ثمن را در مقابل تصرف بدون معارض ببایع میپرداخته، یعنی بایع با تسلیم مبیع حمایت مشتری را عهده‌دار میگشت و هرگاه از عهدهٔ حمایت او بر نمیآمد ثمن را مسترد میداشت. بدین جهت است که هنوز معمول و متداول میباشد که در اسناد عظیمی، ضمان درک را با آنکه از آثار قهری بیع فاسد است مانند شرط در ضمن عقد درج میکنند و تصریح مینمایند که بایع ضامن درک مبیع میباشد.

مادهٔ «۳۹۰» قانون مدنی: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلا یا جزء مستحق للغیر در آید بایع ضامن است اگر چه تصریح بضمان نشده باشد». مادهٔ بالا مسئولیت بایع را در مورد ضمان درک از آثار مستحق للغیر در آمدن مبیع شناخته است و بدین جهت تصریح آن را در ضمن عقد لازم ندانسته است، بنابراین تصریح بضمان درک در عقد، بیان حکم قانونی است و تذکر بیش ارزش ندارد.

مادهٔ «۳۹۱» قانون مدنی: «در صورت مستحق للغیر بر آمدن کل یا بعض از مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری بوجود فساد، بایع باید از عهدهٔ غرامات وارده بر مشتری نیز برآید».

مادهٔ بالا دو قسمت است:

قسمت اول- در صورت مستحق للغیر بر آمدن کل یا بعض از مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد. ضمان درک در موردی است که مشتری ثمن را تسلیم بایع نموده باشد و الا هرگاه ثمن تسلیم نشده باشد، در اثر مستحق للغیر بر آمدن مبیع ضمان و مسئولیتی برای بایع متصور نیست، بلکه التزام مشتری بتأدیهٔ ثمن که در اثر عقد بیع حاصل گردیده ساقط میشود. این است که مادهٔ مزبور فقط موردی را بیان نموده که مشتری ثمن را بقبض بایع داده باشد.

اما راجع باسترداد ثمن در صورت مستحق للغیر بر آمدن مبیع دو صورت متصور است.

۱- در صورتی که تمام مبیع مستحق للغیر در آید، عقد بیع باطل است و طبق مادهٔ «۳۶۵» قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد و بایع باید تمام ثمن را بدستور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۱

مادهٔ «۳۶۶» بمشتری که مالک آن است مسترد دارد.

۲- در صورتی که بعض از مبیع مستحق للغیر درآید، مشتری میتواند بدستور ماده «۴۴۱» قانون مدنی نسبت بقسمتی که عقد باطل است ثمن را مسترد دارد و نسبت بقسمت دیگر عقد را قبول نماید و یا عقد را فسخ و ثمن آن را مسترد کند، زیرا معامله واحد باعتبار مورد معامله، منحل بمعاملات متعدده میشود و هر یک از معاملات جزء، تابع وضعیت حقوقی مختص بخود خواهد بود و تأثیر در وضعیت حقوقی قسمت دیگر نمینماید. بنابراین هرگاه قسمتی از عقد در اثر مستحق للغیر در آمدن بعض از مبیع باطل باشد سرایت در قسمت دیگر که صحیح منعقد شده نمینماید و موجب بطلان آن نمیشود. قانون مدنی حکم مزبور را در مادهٔ «۳۹۱» بطور اجمال بیان نموده و تفصیل آن را باید از مادهٔ «۳۹۲» و مادهٔ «۴۴۱» دانست.

بنابر آنچه گفته شد پس از اثبات مستحق للغیر بر آمدن مبیع، مشتری میتواند استرداد ثمن را از بایع بخواهد، خواه آنکه مالک، مبیع را مسترد داشته یا نزد مشتری باشد، زیرا استرداد ثمن اثر بطلان عقد است و مترتب بر استرداد مبیع از طرف مالک آن نمیباشد.

در صورتی که عین ثمن یا مبیع تلف یا ناقص شده باشد طبق مادهٔ «۳۶۶» قانون مدنی متصرف ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

قسمت دوم- در صورت جهل مشتری بفساد بیع، بایع باید از عهدهٔ غرامات واردهٔ بر مشتری برآید. چنانکه در فصل بیع فضولی و غصب بیان گردید در صورتی که معامله بر مال غیر واقع شود و مشتری جاهل بمستحق للغیر بودن مبیع باشد، بایع باید کلیهٔ غرامات و خسارات او را بپردازد، زیرا او سبب توجه خسارات بمشتری بوده است و چنانکه در ضمان قهری شرح آن گذشت هر کس سبب ضرر دیگری گردد باید آن را جبران نماید. در صورتی که مشتری عالم بر مستحق للغیر بودن مبیع باشد، غرامات و خسارات را خود عهده‌دار خواهد بود، زیرا مشتری با علم ببطلان عقد اقدام بضرر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۲

خود نموده است.

مادهٔ «۳۹۲» متذکر شده است که در مورد مستحق للغیر بر آمدن کل یا بعض مبیع، بایع باید از عهدهٔ تمام یا قسمتی از ثمن که اخذ نموده برآید اگر چه بعد از عقد بیع، بعلتی از علل در مبیع کسر قیمتی حاصل شده باشد، زیرا عقد باطل اثری در تملیک ندارد و بایع طبق مادهٔ «۳۶۶» باید ثمنی را که اخذ نموده بمشتری مسترد دارد و کسر قیمت در مبیع متعلق بمالک حاصل شده است و نمیتواند آن را بعنوان غرامت از بایع بخواهد، زیرا بایع موجب آن نبوده است و چنانچه کسر قیمت در اثر عمل مشتری باشد بدستور مادهٔ «۳۲۸ و ۳۳۱» ق. م. در مقابل مالک ضامن خواهد بود.

در صورتی که در اثر عمل مشتری زیادتی قیمتی در مبیع حاصل شود طبق مادهٔ «۳۹۳» قانون مدنی مقررات مادهٔ «۳۱۴» قانون مزبور در مورد غصب رعایت خواهد شد. مادهٔ «۳۱۴» قانون مدنی: «اگر در نتیجهٔ عمل غاصب قیمت مال مغصوب زیاد شود غاصب حق مطالبهٔ قیمت زیادی را نخواهد داشت مگر اینکه آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زائد متعلق بخود غاصب است» زیرا عمل مشتری در مال غیر بدون اجازه مالک آن بوده است. ولی هرگاه مشتری جاهل بمستحق للغیر بودن مبیع باشد میتواند بدستور ذیل ماده «۳۹۱» ق. م. مانند خسارات دیگر از بایع اجرت المثل عمل خود را بخواهد زیرا مشتری چنانچه میدانست که مالک نیست این گونه تصرفات را در مبیع نمینمود.

ضمان درک در موردی است که مبیع عین خارجی و یا در حکم آن باشد و در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد ضمان درک متصور نیست، زیرا مبیع کلی در عهدهٔ بایع میباشد و بایع باید برای ایفاء تعهد، مالی را که مالک و یا از قبل مالک مأذون میباشد بمشتری تأدیه نماید و در صورتی که پس از تأدیه معلوم شود که آن مال متعلق بدیگری بوده کشف میشود که بایع تعهد خود را انجام نداده و تعهد بحال خود باقی است.

در خاتمه دو امر مورد بحث قرار میگیرد:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۳

۱- تشدید مسئولیت بایع-

بایع میتواند تعهد کند که هرگاه مبیع مستحق للغیر درآید چندین برابر ثمن پرداختی را بمشتری رد نماید و یا وجه التزام دیگری قرار دهد چنانکه هرگاه مبیع مستحق للغیر درآید خانهٔ بایع متعلق بمشتری باشد.

مادهٔ صریحی در این امر در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است، ولی مادهٔ «۱۰» قانون مدنی که قاعدهٔ کلی لزوم تعهدات را بیان مینماید شامل مورد مزبور میشود، علاوه بر آنکه بدستور مادهٔ «۲۳۰» قانون مدنی طرفین معامله میتوانند خسارات ناشیه از بطلان قرارداد را قبلا با توافق یکدیگر معین نمایند، اگر چه چندین برابر خسارت واقعی باشد. و در مورد مستحق للغیر برآمدن مبیع مبلغ زاید بر ثمن که به عنوان وجه التزام قرار داده میشود بعنوان خساراتی است که در اثر بطلان معامله متوجه مشتری شده است.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۱، ص: ۴۷۳

۲- تخفیف یا رفع مسئولیت-

بایع میتوانـد در ضـمن عقد بیع شـرط نماید که ضـمان درک مبیع فقط تا مدت معینی باشد و یا ضـمان درک را فقط نسـبت باعمال خود عهـده‌دار میشود و از ضـمان قبل از آن مدت و یا ایادی سابقه بر خود بری میباشد، همچنانی که بایع میتواند نسـبت بقسـمتی از مبیع تعهد بضـمان درک نماید و نسبت بقسـمت دیگر رفت مسـئولیت از خود کند و یا از ضـمان درک تمام مبیع تبری نماید. تعهد مزبور بدستور مادۀ «۱۰» قانون مدنی الزام‌آور است.

از نظر تحلیـل حقوقی در تعهـدی که رفع مسـئولیت درک در آن شـده است، متبـایعین قرار میدهنـد که در صورت مسـتحق للغیر بر آمدن تمام مبیع یا قسمتی از آن، مقداری از ثمن که در مقابل بیع باطل قرار میگیرد بدون عوض و مجاناً متعلق ببایع باشد و همچنین است در مورد تخفیف قسمتی از ضمان درک مبیع.

از نظر آئین دادرسـی حمایت قانونی بایع از مشتری، در مقابل اشخاص ثالث نسبت باموریست که منشأ آن قبل از انتقال میباشد و در اموری که بعداً حادث شده است بایع مسئول حمایت از مشتری نخواهد بود. بنابراین هرگاه کسی بدون علت قانونی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۴

متعرض مشتری شود و مبیع را غصب نمایـد و یـا بسـرقت ببرد مشتری نمیتوانـد در دعوی بر غاصب و سارق بایع را جلب کنـد، ولی هرگاه کسـی بادعاء یکی از عناوین قانونی که منشأ آن قبل از انتقال باشـد متعرض مشتری شود، چنانکه بدعوی ملکیت یا حق عینی دیگری بطرفیت مشتری در دادگاه اقامه دعوی کنـد، مشتری میتواند بایع را در دعوای مزبور جلب نماید و از دادگاه بخواهد که بایع جواب مدعی را بدهد و در صورت محکومیت مشتری برد مبیع در مقابل شخص ثالث، دادگاه بایع را در مقابل مشتری محکوم کند که ثمن و خسارات او را بپردازد.

در صورتی که مشتری بـایع را در دعوی شـخص ثـالث جلب نکنـد، بـایع میتوانـد مسـتقیماً بعنوان شـخص ثالث در دعوی مـدعی بر مشتری داخل شود و بکمک مشتری درآید.

هرگاه مشتری بایع را جلب ننموده و بایع نیز در دعوی مطروحه بعنوان شخص ثالث داخل نشد، مشتری میتواند در موارد ذیل مستقلًا بطرفیت بایع اقامه دعوی کند و آنچه متضرر شده است از او بخواهد:

۱- در صورتی که ادعـای شـخص ثـالث بمالکیت مبیع یا حقی از حقوق عینی بر آن، محرز شـده باشـد و مشتری برای جلوگیری از جریان بلا اثر بودن محاکمه، تسلیم به دعوی شود.

۲- در صورتی که مشتری در مقابل ادعاء محرز شخص ثالث بمالکیت یا حق عینی دیگری، مبلغی را باو بدهد. چنانکه شخص ثالث دعوی حق رهن بر مبیع نماید و مشتری برای فک آن مبلغ مزبور را باو بپردازد.

در دو صورت بالا مشتری با ابراز ادلۀ مثبته بر حقانیت شخص ثالث در مقابل بایع ذیحق شناخته میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۵

مبحث پنجم در خیارات و احکام راجعۀ بان

فقرۀ اول در خیارات

اشاره

عقد لازم پس از آنکه طبق قانون واقع شد بدستور مادهٔ «۲۱۹» قانون مدنی بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است و باید مفاد آن را بموقع اجراء بگذارند و نمیتوانند هر زمان بخواهند آن را بر هم زنند مگر در دو مورد: اقاله- و فسخ بعلت قانونی.

یک- اقاله چنانکه در قسمت سقوط تعهدات گذشت، اقاله برهم زدن عقد لازم است بتراضی طرفین همچنانی که بتوافق خود آن را منعقد نموده‌اند.

دو- فسخ بعلت قانونی- فسخ عقد بعلت قانونی در موردیست که یکی از خیارات در آن موجود باشد. خیارات کلمهٔ است عربی و جمع مؤنث خیار است. در اصطلاح حقوقی خیار حقی است برای متبایعین یا یکی از آنها که میتواند عقد لازم را برهم زند.

طبق مادهٔ «۳۹۶» قانون مدنی خیارات از قرار ذیلند:

۱) خیار مجلس. ۲) خیار حیوان. ۳) خیار شرط. ۴) خیار تأخیر ثمن ۵) خیار رؤیت و تخلف وصف. ۶) خیار غبن. ۷) خیار عیب. ۸) خیار تدلیس.

۹) خیار تبعض صفقه. ۱۰) خیار تخلف شرط.

قانون مدنی در مادهٔ بالا ده قسم از خیارات را شمرده است و در ضمن مواد، احکام خیارات دیگری را بدون آنکه نامی از آنها ببرد متعرض شده است که شرح آن در مورد خود بیان می‌شود.

خیارات بر دو قسمند: اول- خیارات مختص. دوم- خیارات مشترک.

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۴۷۶

قسم اول- در خیارات مختص

اشاره

خیارات مختص، خیاراتی هستند که فقط در عقد بیع یافت میشوند و در عقود لازم دیگر موجود نخواهند شد و آنها طبق ذیل ماده «۴۵۶» قانون مدنی عبارتند از: خیار مجلس، خیار حیوان، و خیار تأخیر ثمن. مادهٔ «۴۵۶» قانون مدنی: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است».

اول- در خیار مجلس-

اشاره

ماده «۳۹۷» قانون مدنی میگوید: «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند اختیار فسخ معامله را دارند». و چنانکه آنان متفرق شوند حق فسخ ساقط میگردد، بنابراین هرگاه بین آن دو پردهٔ آویخته شود یا آنان در دو اطاق مجاور معامله نموده باشند، و در اطاق بین آن دو بسته شود حق فسخ زائل نمیگردد زیرا عرفاً آنها متفرق نشده‌اند و همچنین است هرگاه با یکدیگر از مجلس عقد خارج گردند و در راه همراه باشند، ولی هرگاه در راه یکی دیگری را ترک کند بدین نحو که چون دوست خود را ببیند از طرف خود خداحافظی نماید و با او مشغول صحبت شود، متبایعین از یکدیگر جدا شده شناخته میشوند و نمیتوانند پس از آن بیع را باستناد خیار مجلس فسخ نمایند.

نامیدن خیار مزبور بخیار مجلس مبنی بر تغلیب است زیرا اغلب معاملات در حال نشستن متعاملین در محل معینی منعقد می‌گردد.

بعض مسائل مربوط بخیار مجلس:

۱- در خیار مجلس وکیل مانند موکل است،

بنابراین هرگاه وکیل در عقد، وکالت در فسخ را نیز دارا باشد، مادام که متبایعین از یکدیگر متفرق نشده‌اند میتوانند بیع را فسخ نمایند، لذا هرگاه عقد بوسیلهٔ وکلای طرفین منعقد شود و یا یک طرف وکیل باشد هر یک میتواند از خیار مجلس استفاده نموده بیع را برهم زند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۷

۲- در صورتی که بیع بوسیلهٔ وکیل منعقد شود و بعداً موکل در مجلس حاضر گردد و وکیل خارج شود،

مادام که موکل و طرف معامله متفرق نشده‌اند هر یک میتواند بیع را فسخ نماید، زیرا کلمهٔ متبایعین مذکور در ماده بر موکل صدق مینماید و لازم نیست که عقد بوسیله او انجام شده باشد. در این امر فرق نمینماید وکیلی که بیع را منعقد ساخته وکالت در فسخ معامله داشته یا نداشته باشد.

۳- ولی و قیم مانند اصیل است،

بنابراین هرگاه پس از عقد، قبل از متفرق شدن متبایعین، مولی علیه در مجلس حاضر شود و سپس بحد رشد برسد و ولی یا قیم خارج گردند مولی علیه میتواند بیع را برهم زند. چنانچه مولی علیه در خارج از مجلس عقد بحد رشد برسد و سپس داخل در مجلس گردد نمیتواند بیع را فسخ بنماید اگر چه ولی و قیم هنوز در مجلس باشند، زیرا در لحظهٔ که مولی علیه رشید در خارج از مجلس بوده، ولی و قیم که حاضر بوده‌اند سمتی نداشته‌اند، زیرا سمت آنها در اثر رشد مولی علیه زایل شده بوده است.

۴- در صورتی که یکی از متعاملین در مجلس عقد فوت نماید و وارث منحصر یا تمامی ورثهٔ او حاضر باشند،

آنها میتوانند از خیار مجلس استفاده نموده و بیع را فسخ کنند، زیرا بفوت، حق فسخ منتقل بوارث منحصر یا ورثه شده و قائم مقام مورث خود میگردند. ولی هرگاه وارث منحصر و یا تمامی ورثه در حین فوت حاضر نباشند و بعد از فوت او وارد مجلس عقد گردند نمیتوانند از خیار مجلس استفاده کنند، زیرا بفوت معامله‌کننده، شخصیت مدنی او منتفی شده و حق خیار ساقط میگردد و بوارث که در خارج مجلس عقد میباشد منتقل نمیشود. در صورتی که بعضی از ورثه در حین فوت مورث در مجلس عقد حضور داشته باشند آنها نمیتوانند بیع را فسخ بنمایند، زیرا حق خیار غیر قابل تجزیه است و بعضی از ورثه که در مجلس عقد حاضر نیستند نمیتوانند از خیار استفاده نمایند بنابراین حق خیار مجلس ساقط می‌گردد.

۵- متفرق شدن متبایعین در صورتی موجب سقوط خیار مجلس است که آنها با اختیار از یکدیگر جدا شوند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۸

و چنانچه آنها را باکراه از یکدیگر جدا نمایند خیار مجلس ساقط نمیشود، و مکره میتواند پس از رفع اکراه در هر جائی که باشد فوراً بیع را فسخ نماید.

۶- در صورتی که یکی از متبایعین از مجلس عقد خارج شود،

خیـار مجلس از طرفین ساقـط میگردد اگر چه طرف دیگر هنوز در مجلس عقـد حضور داشـته باشـد، زیرا در این صورت عرفاً گفته میشود که متبایعین متفرق شده‌اند.

۷- در صورتی که طبق ذیل مادهٔ «۱۹۸» قانون مدنی یک نفر بوکالت از طرف متعاملین عقد بیع را واقع سازد،

پرسشی پیش خواهد آمد که خیار مجلس تا چه زمانی خواهد بود؟ بین حقوقیین امامیه سه نظریه موجود است.

اول- مادام که وکیل مزبور در مجلس عقـد است میتوانـد بیع را فسـخ نماید و چون آن را ترک کند خیار مجلس ساقط میشود، زیرا خارج شدن وکیل از مجلس عقد مانند تفرق متعاقدین است.

دوم- مـادام که وکالت باقی است خیار مجلس باقی خواهـد بود، و چنانچه وکالت از ناحیـهٔ یکی از طرفین منحل شود، خیار مجلس ساقط می‌گردد، زیرا تعدد اعتباری که در اثر وکالت وکیل از ناحیه طرفین معامله، حاصل شده است مادام که بجهتی از جهات زایل نشود، تفرقهٔ اعتباری بوجود نمیآید و چون وکالت از ناحیهٔ یکی از طرفین منحل شود تعدد زایل و تفرقه حاصل میگردد.

سوم- خیـار مجلس موجود نمیشود، زیرا ادلـهٔ که برای متبـایعین حق خیـار مجلس میشـناسد، نـاظر بموردی است که طرفین عقـد در خارج متعـدد باشـند و با وکالت یک نفر از طرف متبایعین موردی برای تحقق خیار مجلس نخواهـد بود، علاوه بر آنکه حق خیار بر خلاف اصل لزوم بیع است و بایـد اکتفا بمورد یقین که تعدد طرفین معامله است نمود. این نظریه مطابق با اصول قضائی و مسـتفاد از مادهٔ «۳۹۷» قانون مدنی بنظر میرسد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۷۹

در صورتی که یک نفر بسـمت دیگری غیر از وکالت، از ناحیهٔ طرفین عقد بیع را واقع سازد، و یا کسـی بسمت ولایت یا قیمومت یا وکـالت برای خود معـامله نمایـد و یـا بسـمت ولـایت برای کسـی که نسبت باو ولی و یا قیم میباشـد معامله کنـد، سه نظریه حقوقی مذکور در بالا جاری میباشد.

دوم- در خیار حیوان.

مادهٔ «۳۹۸» قـانون مـدنی: «اگر مبیع حیوان باشـد مشتری تـا سه روز از حین عقـد اختیـار فسـخ معامله را دارد». قانون مـدنی ایران به پیروی از قول مشـهور فقهای شیعه حق فسخ را فقط برای مشتری در صورتی که مبیع حیوان باشد شناخته است. در فقه امامیه دو قول دیگر نیز موجود است:

۱- در صورتی که ثمن حیوان باشـد بـایع دارای حق فسـخ خواهـد بود همچنانی که هرگاه مبیع حیوان باشـد مشتری حق فسـخ دارد مثلا، چنانکه کسی گاوی را بدو گوسفند بفروشد هر یک از بایع و مشتری میتوانند بیع را در ظرف سه روز فسخ نماید.

۲- در بیع حیوان، بایع مانند مشتری میتواند در ظرف سه روز بیع را فسخ کند اگر چه ثمن حیوان نباشد.

خیـار حیوان در مبیع مشـخص و کلی جاری میباشـد زیرا اطلاق ماد بالا اقتضاء شـمول را مینمایـد و موجبی برای اختصاص آن بمبیع خـارجی نیست. فقهـای امـامیه تصـریحی راجع بـاین امر ننمودهانـد و فقـط از کتـاب جواهر الکلاـم اسـتظهار میشود که خیـار حیوان اختصاص ببیعی دارد که مبیع آن عین خارجی است.

کلمهٔ حیوان مذکور در ماده مطلق است و شامل هر یک از حیوانات میشود، بنابراین فرقی نخواهد داشت که مبیع از حیوانات بزرگ ماننـد گاو، و شتر، اسب، گوسـفند و بز باشـد یا از حیوانات کوچک مانند مرغ، کبوتر، ماهی و کرم ابریشم، زنبور عسل و امثال آن، ولی حیوان باید زنده باشد زیرا اطلاق حیوان متصرف بزنده است،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۰

بدین جهت خیار حیوان در بیع ماهی دودی و شکار پس از کشته شدن جاری نمی گردد.

مدت خیار حیوان سه روز از تاریخ انعقاد عقد بیع میباشد، بدین نحو که پس از عقد بلافاصله تا انقضاء، سه روز مشتری میتواند عقد را فسخ نماید. روز طبق مادهٔ «۶۱۲» قانون آئین دادرسی مدنی بیست و چهار ساعت تمام محسوب میشود، بنابراین هرگاه عقد بیع در ساعت ده صبح روز شنبه واقع شده باشد حق خیار حیوان تا ساعت ده روز سه‌شنبه باقی خواهد بود.

مشتری در یک زمان میتواند دارای خیار فسخ بدو جهت یکی خیار مجلس و دیگری خیار حیوان باشد، زیرا اجتماع اسباب مختلفه حقوقی در آن واحد مانعی نخواهد داشت.

سوم- در خیار تأخیر ثمن.

اشاره

مادهٔ «۴۰۲» قانون مدنی: «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیهٔ ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله میشود.»

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم میشود بایع میتواند با بودن شرائط زیر، عقد بیع را در ظرف سه روز از تاریخ انعقاد آن فسخ نماید:

۱- در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد منظور از کلمهٔ (در حکم آن) مقدار معین بطور کلی از شیئی و متساوی الاجزاء است، مانند دو تن گندم از سی تن گندم موجود در انبار در مورد مزبور، مبیع مانند عین خارجی در خارج موجود است و بین افراد عدیده منتشر میباشد بدین جهت آن را در حکم عین خارجی دانسته‌اند و اصطلاحاً آن را کلی در معین نیز میگویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۱

در بیعی که مبیع آن کلی فی الذمه باشد خیار تأخیر ثمن جاری نمیگردد.

برای تحقق خیار تأخیر ثمن هیچگونه خصوصیتی در ثمن رعایت نمیشود، بنابراین فرقی نخواهد داشت که ثمن عین خارجی و یا در حکم آن و یا کلی فی الذمه باشد.

۲- در صورتی که بیع نقد باشد، یعنی برای تأدیهٔ ثمن و یا برای تسلیم مبیع اجلی در عقد بین متبایعین مقرر نشده باشد. بنابراین در صورتی که برای تسلیم مبیع اجلی معین شده باشد چنانکه متعاملین قرار دهند که مبیع پس از یک ماه بمشتری تسلیم شود، خیار تأخیر ثمن جاری نخواهد شد و همچنین است هرگاه برای تأدیهٔ ثمن اجل معین شود. در صورتی که در عقد بیع برای تسلیم بعضی از مبیع و تأدیه بعض از ثمن اجل معین شود. و نسبت ببقیه عقد ساکت باشد و یا قید نمایند که بلافاصله تسلیم شود یا نقداً پرداخت گردد، خیار تأخیر ثمن موجود نمیشود، زیرا این امر تبعض در بیع است و آن موجب ضرر مشتری خواهد بود، دلیل این امر اطلاق ماده «۴۰۲» ق. م. است که مؤجل بودن مبیع یا ثمن را مانع از پیدایش خیار تأخیر ثمن دانسته است.

۳- در صورتی که سه روز از حین عقد بگذرد و بایع تمام مبیع را تسلیم مشتری ننموده باشد بنابراین هرگاه بعض از مبیع تسلیم مشتری شده باشد خیار بایع ساقط نخواهد گردید. دلیل این امر مفهوم قسمتی از مادهٔ «۴۰۴» قانون مدنی میباشد که میگوید: «هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند ... دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود». زیرا چنانکه با تسلیم بعض مبیع حق فسخ نسبت بآن بعض ساقط و نسبت ببعض دیگر باقی بماند، فسخ بعض مزبور موجب ضرر مشتری میشود و قانون برای جلوگیری از ضرر مشتری تبعض را نپذیرفته است و مقرر داشته که بایع میتواند یا از حق فسخ استفاده نموده تمامی بیع را فسخ نماید و یا آن را قبول کند.

در صورتی که پس از تسلیم مبیع بمشتری بنحوی از انحاء آن مبیع ببایع مسترد شود چنانکه پس از تسلیم، مشتری آن را نزد بایع

ودیعه گذارد یا عاریه دهد و یا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۲

برهن بگذارد، بایع حق فسخ نخواهد داشت، زیرا حق فسخ در اثر تسلیم مبیع ساقط شده و موجبی برای عودت آن نیست. مادهٔ «۴۰۴» قانون مدنی: «هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند یا مشتری تمام ثمن را ببایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگر چه ثانیاً بنحوی از انحاء مبیع ببایع و ثمن بمشتری برگشته باشد». تسلیمی که موجب سقوط حق خیار است باید بمیل بایع باشد و الا هرگاه باکراه و حیله مبیع را بایع اخذ شود و یا مشتری بدون اجازهٔ بایع طبق مادهٔ «۳۷۴» قانون مدنی مبیع را قبض نماید، حق خیار بایع ساقط نخواهد شد و میتواند استرداد آن را از مشتری بخواهد. دلیل این امر مفهوم مخالف مادهٔ «۳۷۸» قانون مدنی است که میگوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را بمیل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر بموجب فسخ در مورد خیار».

در پیدایش حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز، فرقی نمی‌نماید که عدم تسلیم ثمن ببایع اختیاری مشتری باشد، چنانکه برای قبض مبیع از حق حبس ثمن استفاده نموده، یا اضطراری، چنانکه مشتری بلافاصله بازداشت شده و یا فراموش کرده و ثمن را تسلیم ننموده است، همچنانی که مطالبهٔ مشتری و عدم مطالبهٔ او نیز تأثیری در حق فسخ نمینماید، زیرا بایع میتواند مادام که ثمن را اخذ ننموده مبیع را تسلیم نکند اگر چه مشتری آن را مطالبه نماید.

۴- در صورتی که مشتری در ظرف سه روز از تاریخ عقد، تمام ثمن را ببایع تأدیه ننموده باشد. بنابراین چنانکه بعض از ثمن ببایع تأدیه شده باشد حق خیار او ساقط نمیگردد. این ستکه مادهٔ «۴۰۷» قانون مدنی میگوید: «تسلیم بعض ثمن یا دادن آن بکسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمیکند».

اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع حواله دهد که ثمن بشخص ثالث تأدیه شود، بعد از تحقق حواله یعنی قبول محال علیه (مشتری) خیار تأخیر ساقط میشود، زیرا قبول ضمان از ناحیهٔ بایع و تحقق حواله، قبض ثمن محسوب میشود و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۳

ذمهٔ مشتری نسبت ببایع بری میگردد.

با توجه باطلاق مادهٔ بالا فرقی نمینماید که تأخیر ثمن از ناحیهٔ مشتری در اثر عذر موجه بوده و یا تقصیر نموده باشد، همچنانی که فرقی نمیکند که بایع ثمن را از مشتری مطالبه نموده یا مطالبه ننموده باشد، زیرا عقد بیع مشتری را طبق شق ۴ مادهٔ «۳۶۲» قانون مدنی بتأدیهٔ ثمن ملزم میکند، و عدم مطالبه موجب جواز تأخیر انجام تکلیف نمیگردد.

مطالبهٔ ثمن از طرف بایع التزام ببیع و موجب سقوط خیار تأخیر نمیباشد، زیرا حق خیار پس از آنکه موجود گردد ساقط نمیشود مگر بامر قانونی و یا بارادهٔ دارندهٔ حق که بایع است، و هیچیک از آن دو امر موجود نشده است. ولی چنانچه قصد بایع در مطالبهٔ ثمن از مشتری آن باشد که از حق خیار صرف نظر نموده دیگر نمیتواند پس از آن بیع را فسخ کند. این است که مادهٔ «۴۰۳» قانون مدنی میگوید:

«اگر بایع بنحوی از انحاء مطالبهٔ ثمن نماید و بقرائن معلوم گردد که مقصود التزام ببیع بوده است خیار او ساقط خواهد شد».

در صورتی که مشتری ثمن را حاضر کرد که ببایع بدهد و او از اخذ آن امتناع نمود طبق مادهٔ «۴۰۵» قانون مدنی خیار او ساقط میشود، زیرا مشتری برای انجام تکلیف قانونی آماده بوده و بایع استنکاف از پذیرفتن ثمن داشته است.

تسلیم ثمن معیوب، موجب سقوط خیار تأخیر ثمن است اگر چه ثمن کلی باشد، زیرا عرفاً ثمن، تأدیه شده شناخته می‌شود. هرگاه ثمن کلی باشد در صورتی خیار ساقط می‌شود که آنچه ببایع میدهد متعلق بغیر نباشد و الا هرگاه متعلق بغیر و مالک اجازهٔ تأدیه آن را نداده باشد، خیار ساقط نمیگردد، زیرا تأدیه قانونی محسوب نمی‌شود.

در صورتی که شرائط چهارگانه مذکور در فوق جمع شود، بایع میتواند پس از گذشتن سه روز از حین عقد بیع را فسخ نماید. روز چنانکه در خیار حیوان گذشت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۴

طبق مادهٔ «۶۱۲» قانون آئین دادرسی مدنی بیست و چهار ساعت میباشد.

پرسشی که پیش می‌آید آن است که آیا خیار تأخیر ثمن پس از انقضاء سه روز، فوری است یا بایع میتواند استفاده از حق فسخ را بتأخیر اندازد و مادام که آن را ساقط ننموده است بیع را فسخ کند؟ قانون مدنی تصریح بفوریت خیار تأخیر ثمن ننموده، بدین جهت نمیتوان با گذشتن مدتی که بتوان از حق فسخ استفاده نمود خیار تأخیر را ساقط دانست، مگر آنکه گذشتن مدت مزبور را بتوان با اوضاع و احوال خارج، کاشف از التزام بایع ببیع دانست.

در صورتی که سه روز از عقد بگذرد و حق خیار برای بایع مسلم گردد و قبل از فسخ بیع، مشتری ثمن را برای تأدیه حاضر نماید خیار او ساقط نمی‌شود و میتواند از پذیرفتن ثمن امتناع کند و بیع را فسخ بنماید، زیرا حق فسخ با گذشتن سه روز از تاریخ عقد و عدم تأدیه محرز گردیده است، و حق فسخ بدون سبب قانونی و یا اسقاط آن بوسیلهٔ دارندهٔ حق ساقط نمی‌شود، و در مورد مزبور سبب قانونی موجود نیست و دارندهٔ حق هم آن را ساقط ننموده است، لذا خیار باقی و بایع میتواند بیع را فسخ کند.

تبصرهٔ 1- در صورتی که مبیع از چیزهائی باشد که هرگاه بایع سه روز صبر نماید تا از خیار تأخیر ثمن استفاده کند، آن مبیع فاسد می‌شود

مانند سبزی، ماهی، گوشت و امثال آن و یا کم قیمت میگردد، مانند میوه، گل و امثال آن. مادهٔ «۴۰۹» قانون مدنی مدت انتظار را کوتاه نموده و آن را باعتبار طبیعت مبیع متفاوت قرار داده است، و ابتداء پیدایش خیار را زمانی دانسته که مبیع مشرف بفساد یا کسر قیمت میگردد. مثلا در مورد کسی که یک بار سبزی میفروشد و ثمن را دریافت نمیدارد، چنانچه سبزی شب بماند خراب و یا کم قیمت می‌شود، بایع میتواند قبل از فرا رسیدن شب هرگاه مشتری ثمن را نپرداخت، بیع را فسخ نماید و در مورد گوشت که پس از بیست و چهار ساعت فاسد می‌شود هرگاه مشتری قبل از فساد آن بمدتی که بتوان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۵

گوشت را بفروش رسانید ثمن را نپرداخت، بایع میتواند بیع را فسخ نماید. بنابراین در صورتی که قصاب گوشت را صبح فروخته، و قیمت آن را دریافت نکرده باشد میتواند قبل از صبح روز بعد بیع را فسخ کند ولی چون قبل از صبح گوشت در بازار فروش ندارد، میتواند عصر روز معامله که بازار فروش گوشت باقی است، بیع را فسخ نماید تا ضرر متوجه او نشود.

خیار مزبور را در حقوق امامیه خیار ما یفسد لیومه میگویند و بعضی از فقهاء آن را خیار جداگانه غیر از خیار تأخیر ثمن شمرده‌اند.

تبصرهٔ 2- قانون مدنی بعضی از کشورهای بیگانه اجازه داده که هر یک از متعاملین بتواند در صورت تأخیر طرف دیگر از انجام تعهد، معامله را فسخ نماید،

زیرا با پرداخت خسارت تأخیر تادیه، نمیتوان همیشه خسارت متعهد له را جبران نمود، و در صورتی که متعهد با اختیار از انجام تعهد امتناع نماید، سهل‌ترین وسیله برای اجبار او بانجام تعهد، دادن حق فسخ بمتعهد له میباشد. قانون مدنی ایران این اصل را در معاملات نپذیرفته و مادام که اجبار ممتنع صورت‌پذیر است، حق فسخ بمتعهد له نمیدهد و فقط برای بایع در مورد تأخیر ثمن حق فسخ را با شرائط مذکور در مادهٔ «۴۰۲» قانون مدنی شناخته و صریحاً آن را از مشتری در مادهٔ «۴۰۶» قانون مدنی سلب نموده است. مادهٔ «۴۰۶» قانون مدنی: «خیار تأخیر مخصوص بایع است و برای مشتری از جهت تأخیر در تسلیم مبیع این اختیار نمیباشد».

قسم دوم- در خیارات مشترک

اشاره

خیارات مشترك، خیاراتی هستند که اختصاص به بیع ندارند و ممکن است در هر یك از معاملات لازمه یافت شود. مادهٔ «۴۵۶» قانون مدنی میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۶

نظر بمادهٔ مزبور و مادهٔ «۳۹۶» قانون مدنی که خیارات را میشمارد، خیارات مشترك عبارتند از: ۱- خیار شرط. ۲- خیار رؤیت و تخلف وصف. ۳- خیار غبن ۴- خیار عیب ۵- خیار تدلیس. ۶- خیار تبعض صفقه- خیار تخلف شرط ۸- خیار تفلیس که قانون مدنی در مادهٔ «۳۸۰» حکم آن را بیان مینماید.

اختصاص داشتن خیارات بمعاملات لازمه، از نظر آن است که عقود جائزه مانند ودیعه، عاریه، وکالت و امثال آن بخودی خود قابل فسخ و انحلال میباشد و احتیاجی بموجب دیگری نخواهد داشت و هرگاه شرط فسخ در عقد جائز بشود بیان و تأکیدی بیش نمیباشد.

خیارات مشترك نمیتوانند در تمامی معاملات لازمه موجود شوند، زیرا بعض از آن خیارات در خور طبیعت معاملات معوض میباشد و در معاملات غیر معوض جاری نمیگردد، مانند خیار غبن که در مورد عدم تعادل قیمت حقیقی شیئی و عوضی است که در معامله قرار داده شده و آن منحصراً در معاملات معوض مثل بیع و معاوضه و اجاره خواهد بود و در هبه، که طبیعتاً غیر معوض است پیدا نخواهد شد.

همچنین در وقف که حبس عین و تسبیل منفعت است خیارات جاری نمیشود، چنانکه در نکاح از جنبهٔ اجتماعی که حبس عین و تسبیل منفعت است خیارات جاری نمیشود، چنانکه در نکاح از جنبهٔ اجتماعی و عمومی آن که در اصطلاح مذهبی جنبهٔ عبادی گویند، خیار شرط نمیتوان قرارداد اگر چه در مهر که جنبهٔ معاوضه‌اش غلبه دارد شرط خیار ممکن خواهد بود.

اول- در خیار شرط

اشاره

خیار شرط عبارت است از اختیاری که در ضمن عقد برای یکی از متعاملین یا هر دو آنها یا شخص ثالث قرار داده میشود تا بتواند در مدت معینی معامله را فسخ نماید.

عقدی که خیار شرط در آن قرار داده شده عقد خیاری گویند.

افراد آزادانه میتوانند هرگونه تعهدی بنمایند که بر خلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، خیار شرط در معامله امری است عقلائی که مورد عمل جامعه قرار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۷

گرفته و منطق حقوقی نیز آن را میپذیرد، بدین جهت مادهٔ «۳۹۹» قانون مدنی میگوید:

«در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

طبق مادهٔ بالا هر یك از متعاملین میتواند در عقد بیع حق فسخ را برای خود قرار دهد که در مدت معینه معامله را برهم زند بدون آنکه طرف دیگر رضایت باین امر بدهد، زیرا حق مزبور در ضمن عقد بیع برای او حفظ شده، و عقد با قید مزبور منعقد گشته است. مثلًا در عقد بیع میتوان شرط نمود که چنانچه مشتری بخواهد میتواند پس از شش ماه از تاریخ تنظیم سند بیع را فسخ نموده و ثمن را دریافت دارد.

طرفین عقد میتوانند این حق را برای شخص ثالث یعنی کسی که بیگانه از عقد است قرار دهند، چنانکه متعاملین در ضمن عقد بیع

شرط کنند که هرگاه پسر بایع خواست، میتواند در ظرف یک ماه پس از یک سال از تاریخ عقد، بیع را فسخ نماید.

ممکن است حق فسخ برای هر یک از متعاملین و شخص ثالث یا برای هر دو از متعاملین و شخص ثالث قرار داده شود، در این صورت هر یک که عقد را فسخ نمود عقد منحل میشود و موافقت دیگری شرط نیست، مگر اینکه در ضمن عقد موافقت دیگری قید شده باشد.

شخص ثالث در اختیار فسخی که باو داده شده داور است و سمت وکالت و نمایندگی از طرف متعاملین یا یکی از آنها را ندارد، مگر آنکه صراحتاً شخص ثالث را بعنوان وکیل در فسخ معین نمایند. داور بودن شخص ثالث عقیدهٔ حقوقیین امامیه است، ابو حنیفه و احمد و یکی از دو قول شافعی بر آن است که شخص ثالث سمت وکالت را در فسخ دارد، بنابراین حق فسخ برای موکل نیز ثابت خواهد بود.

همچنانی که متعاملین میتوانند برای شخص ثالث حق فسخ قرار دهند، میتوانند در ضمن عقد شرط کنند که حق فسخ برای متعاملین یا یکی از آنها پس از شور با شخص ثالث باشد، بدین معنی که مشروط له با شخص ثالث مشاوره مینماید در صورتی که شخص مزبور نظر بر فسخ داشت و آن را صلاح دانست، خیار برای مشروط له ثابت می گردد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۸

و او میتواند معامله را فسخ و یا قبول نماید و در صورتی که مشاور نظر بر فسخ نداشت معامله قطعی میگردد.

همچنانی که میتوان در عقد بیع، حق فسخ نسبت بتمامی مبیع قرارداد، میتوان نسبت ببعض از مبیع حق فسخ برقرار نمود، مثلا متبایعین میتوانند در ضمن عقد، شرط کنند که در مدت شش ماه از تاریخ عقد، مشتری بتواند ربع و یا قسمت مفروز معینی از مبیع را فسخ و بهمان نسبت از ثمن مسترد دارد.

در عقد باید معین شود که مشروط له در چه مدت میتواند معامله را فسخ کند و الا هرگاه مدت معین نباشد طبق مادهٔ «۴۰۱» قانون مدنی هم شرط خیار و هم عقد باطل است.

برای توضیح مادهٔ مزبور دو امر مورد بحث قرار میگیرد:

۱- معین بودن مدت خیار فسخ

معین نبودن مدت خیار فسخ در صورتیست که مقدار و زمان آن معلوم نباشد، چنانکه در عقد بیع فقط، شرط شود که مشتری بتواند معامله را فسخ نماید. همچنین است در صورتی که ابتدا و یا انتهای مدت حق فسخ را امری قرار دهند که تاریخ وقوع آن مجهول باشد، مانند تاریخ انعقاد قرار داد صلح پس از جنگ جهانی آتیه یا رفع بحران اقتصادی پس از جنگ مزبور و یا آمدن اولین برف در طهران، این مانند آنست که کسی مالی را بدیگری بفروشد و در ضمن آن حق فسخ بیع را مادام الحیات برای خود قرار دهد، زیرا تاریخ انتهای مدت که فوت بایع است معلوم نمیباشد.

در صورتی که ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد طبق مادهٔ «۴۰۰» قانون مدنی ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است و آن در دو صورت است: یکی آنکه مقدار زمان معین باشد ولی ابتدا و انتهای آن ذکر نگردد چنانکه گفته شود مشتری بتواند بیع را در مدت ده روز فسخ نماید و دیگر آنکه انتهای مدت معین باشد ولی مقدار و ابتدای آن بیان نگردد چنانکه گفته شود تا اول اردی‌بهشت ماه سال آینده مشروط له میتواند معامله را فسخ کند، در هر دو صورت ابتداء مدت خیار شرط از تاریخ انعقاد عقد محسوب میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۸۹

در خیار شرط لازم نیست مدت متصل بعقد باشد بلکه میتوان مدتی را معین نمود که منفصل از زمان عقد باشد چنانکه در عقد بیع، شرط شود که هر یک از متعاملین میتواند پس از دو سال از تاریخ عقد، بیع را فسخ نماید.

آیا میتوان حق فسخ را برای همیشه قرارداد؟

آنچه موجب پرسش بالا شده، آنست که مدت (همیشه) معین است یا غیر معین؟

چنانکه کسی خانهٔ را بدیگری بفروشد و حق فسخ برای همیشه ببایع داده شود.

بنظر میرسد که مدت مزبور معین است و آن در تمامی اوقات میباشد که ابتدای آن زمان انعقاد عقد است. اشکال شده است که هرگاه قرار دادن خیار فسخ برای همیشه در ضمن عقد لازم صحیح باشد، عقد لازم تبدیل بجائز میگردد. گفته میشود که اشکال مزبور تالی فاسدی ندارد، زیرا لزوم و جواز از مقتضیات ذات عقود نیست تا شرط مزبور بر خلاف مقتضای عقد باشد، همچنانی که میتوان عقد جائزی را مانند وکالت در ضمن عقد لازم بدون قید مدت شرط نمود، در این صورت عقد جائز مادام که عقد لازم منحل نشده آثار عقد لازم را پیدا مینماید و موکل نمیتواند وکیل را عزل کند، مادهٔ «۶۷۹» قانون مدنی میگوید: «موکل میتواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

۲- شرطی که مدت آن مجهول باشد موجب بطلان عقد است

چنانکه در شق ۲ از مادهٔ «۲۳۳» قانون مدنی بیان گردید، از جملهٔ شروطی که باطل و موجب بطلان عقد میباشد، شرط مجهولی است که مجهول بآن موجب جهل بعوضین میگردد.

وجود خیار شرط در مبیع در ارزش مبیع تأثیر بسزائی دارد، زیرا هرگاه خیار شرط بنفع بایع است بدستور مادهٔ «۴۶۰» قانون مدنی «در بیع شرط مشتری نمیتواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید» و چنانچه مدت شرط مجهول باشد موجب تنزل ارزش مبیع برای مشتری بمقدار نامعلومی میگردد و هرگاه خیار بنفع مشتری است بایع باید در مدت مجهولی ثمن المثل را آماده نگهدارد که چنانچه مشتری از حق خیار خود استفاده نماید آن را باو رد کند و این امر سبب فزونی ارزش مبیع برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۰

مشتری بمقدار نامعلومی میشود. مقدار تنزل و ترقی ارزش مبیع بنسبت کوتاهی و درازی مدت خیار، فرق مینماید و در صورتی که مدت خیار شرط مجهول باشد جهل بآن در جهل با حد عوضین که ثمن باشد تسری مینماید. اینست که مادهٔ «۴۰۱» قانون مدنی میگوید: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است». قانون مدنی به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه عقد را نیز باطل میداند و قول دیگر آن است که بطلان شرط سرایت بعقد نمیکند زیرا جهل بمدت خیار شرط موجب جهل بثمن نمیگردد.

بیع شرط در ایران مانند کشورهای دیگر در اثر تحولات اقتصادی و اجتماعی دچار مقررات خاصی گردیده و از مقررات خیار شرط بر کنار شده است. در این کتاب به پیروی از قانون مدنی بیع شرط در فصل مخصوصی در آخر بیع بیان میشود.

شرط خیار به نحو ممکن است در عقد قرار داده شود:

۱- شرط خیار، در ضمن عقد درج شود.

یعنی شرط خیار بین ایجاب و قبول قرار گیرد. در این صورت عقد و شرط پیکر حقوقی واحدی را تشکیل میدهد و بصورت عقد مشروط واقع میشود، چنانکه موجر بگوید: خانهٔ خود را برای شش ماه اجاره میدهم بده هزار ریال، بشرط آنکه سر سه ماه حق فسخ اجاره را داشته باشم و مستأجر آن را قبول نماید. عموماً خیار شرط را بدین نحو قرار میدهند.

۲- شرط خیار، مقدم بر عقد باشد.

و آن در صورتی صحیح است که عقد مبتنی بر آن شرط، واقع شود، چنانکه بین متعاملین مقرر شود خانهٔ را که مالك بعداً اجاره میدهد موجر در سر ماه حق فسخ داشته باشد و عقد اجاره بر آن شرط واقع شود. در این صورت اگر چه شرط بین ایجاب و قبول قرار نگرفته است، ولی چون بناء طرفین بر انعقاد عقد بنحوی میباشد که قبلا ـ بین طرفین مذاکره بعمل آمده است، عقد حقیقتاً مشروط واقع میشود. هرگاه عقد بنابر شرط سابق منعقد نشود، شرط باطل و عقد صحیح و مطلق خواهد بود. این امر در صورتی است که شرط سابق تعهد مستقلی نباشد.

و الا طبق مادهٔ «۱۰» قانون مدنی تعهد مزبور صحیح و در عقد مؤخر تأثیر خواهد داشت،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۱

چنانکه طرفین تعهد نمایند که در عقد اجارهٔ که بعداً منعقد مینمایند، برای موجر در سر سه ماه حق فسخ باشد، در این صورت تعهد مزبور طبق مادهٔ «۲۱۹» ق. م. الزام‌آور است، مگر آنکه در عقد اجاره تصریح بعدم حق فسخ بنمایند.

۳- شرط خیار، مؤخر بر عقد باشد. و آن در صورتی است که شرط مؤخر عرفاً منفصل از عقد شناخته نشود،

چنانکه پس از انعقاد عقد اجارهٔ خانه، بین طرفین مقرر شود که برای مؤجر در سر شش ماه حق فسخ اجاره باشد که در این صورت عقد اجاره مشروط خواهد بود، و الا هرگاه عرفاً شرط مؤخر، منفصل از عقد شناخته شود، شرط باطل و بلا اثر است و عقد صحیح و بطور مطلق واقع میگردد. این امر در صورتی است که شرط مؤخر از عقد، تعهد جداگانهٔ نباشد و الا تعهد مزبور، عقد مقدم را مقید مینماید، چنانکه پس از عقد، بین مؤجر و مستأجر قرار داد جداگانهٔ منعقد گردد و حق فسخ در سر سه ماه برای مؤجر قرار داده شود.

در صورتی که در عقد بیع، شرطی ذکر نشده باشد، طبق مادهٔ «۳۴۴» قانون مدنی بیع قطعی محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل انعقاد عقد و یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرط معهود باشد، زیرا معهود بودن امری در عرف و عادت مانند آن است که در ضمن عقد تصریح شده است. مادهٔ «۲۲۵» ق. م. میگوید: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد بمنزله ذکر در عقد است».

در هر یك از عقود لازمه غیر از نکاح و وقف میتوان خیار شرط قرار داد.

دوم- در خیار رؤیت و تخلف وصف

اشاره

با توجه بعنوان و تعریفی که در مادهٔ «۴۱۰» و مادهٔ «۴۱۳» قانون مدنی شده است میتوان خیار رؤیت را غیر از خیار تخلف وصف دانست، بدین جهت هر یك جداگانه مورد گفتگو قرار میگیرد.

1- خیار تخلف وصف-

خیار تخلف وصف عبارت از اختیاری است که بایع یا مشتری میتواند هرگاه مبیع را مطابق با اوصافی که برای مورد معامله بیان شده نیابد بیع را فسخ کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۲

خیار تخلف وصف در مورد بیع عین خارجی است که در حین عقد حاضر نمیباشد و بذکر جنس و اوصاف، مورد معامله قرار می‌گیرد، ذکر اوصاف مبیع در عقد برای رفع ابهام از مورد معامله میباشد و بدین جهت برای صحت چنین معاملهٔ باید تمامی

اوصافی که موجب اختلاف قیمت و رغبت خریداران میشود باید ذکر گردد. هرگاه اوصاف مبیع بصورت شرط در ضمن عقد قرار داده شود و مبیع بر خلاف آن اوصاف درآید، مشروط له میتواند باستناد خیار تخلف شرط، عقد را فسخ نماید و از موارد خیار تخلف وصف نمیباشد.

در صورتی که کسی مالی را ندیده باشد و فقط بتوصیف بایع یا شخص ثالث آن را بخرد و بعداً معلوم شود که مبیع دارای اوصافی که ذکر شده است نمیباشد، طبق مادهٔ «۴۱۰» قانون مدنی مشتری میتواند آن را فسخ نماید و یا بهمان نحو قبول کند و نمیتواند مطالبهٔ تفاوت قیمت را بنماید، زیرا در مقابل اوصاف مبیع قسمتی از ثمن قرار نگرفته است تا در صورت فقدان بتوان استرداد آن قسمت از ثمن را از بایع خواست، مثلا باغی را که مشتری ندیده و باعتبار اوصافی که بایع از حیث اشجار و بنا بیان مینماید خریداری میکند و پس از معامله مشتری باغ را می‌بیند و آن را مطابق اوصافی که بایع گفته است نمی‌یابد، میتواند بیع را فسخ کند و ثمن را هرگاه پرداخته مسترد دارد.

خیار تخلف وصف اختصاص بمشتری ندارد، بلکه هرگاه بایع مبیع را ندیده و باعتماد اوصافی که مشتری یا شخص ثالث میگوید آن را بفروشد و بعد از معامله آگاه شود که مبیع دارای اوصافی که بیان شده نبوده است، بایع میتواند طبق مادهٔ «۴۱۱» قانون مدنی بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد. چنانکه بایع دارای مزرعهٔ در شهر دیگری است و مشتری آن را دیده است، نزد بایع میرود و با بیان اوصاف راجع بقنات و مقدار بذرافشان، آن مزرعه را میخرد، بعد از فروش بایع اطلاع پیدا مینماید که اوصاف مزرعه غیر از آن است که مشتری بیان کرده، بایع میتواند مزرعه را باستناد خیار تخلف وصف مسترد دارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۳

در صورتی که هیچ‌یک از بایع و مشتری مبیع را ندیده باشند و باوصافی که اشخاص ثالث حکایت نموده‌اند فروخته شده است و پس از معامله بر متبایعین معلوم شود که مورد معامله دارای اوصافی غیر از آنچه اشخاص ثالث بیان کرده‌اند میباشد، هر یک از بایع و مشتری از نظر تخلف اوصافی که شده است میتواند بیع را فسخ نماید. مثلا باغی که مورد معامله قرار گرفته چنانچه از حیث اشجار بیشتر و از حیث آب قنات کمتر از آنچه که توصیف شده است درآید، بایع از نظر زیادتی اشجار و مشتری از نظر کمی آب قنات میتواند بیع را فسخ کند. در این فرض هرگاه یکی از متبایعین بیع را فسخ و دیگری امضاء نمود بیع منفسخ میشود، زیرا پس از امضاء عقد از طرف یکی از حق فسخ صاحب آن ساقط میگردد و با فسخ طرف دیگر، عقد منحل میشود.

چنانکه گذشت ذکر اوصاف مبیع برای رفع ابهام و معلوم نمودن مورد معامله است و بدین جهت میتوان بوسیلهٔ ارائه نمونه از ذکر اوصاف مستغنی گردید و در مواردی بدین وسیله دقیقتر رفع ابهام از مبیع میشود. بنابراین در صورتی که مشتری مبیع را ندیده و از روی نمونه خریده باشد و بعداً معلوم شود که مبیع مطابق با نمونه نیست طبق مادهٔ «۳۵۴» قانون مدنی مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت، همچنانی که هرگاه مشتری مبیع را دیده ولی بایع آن را ندیده و از روی نمونه بفروشد و سپس معلوم گردد که مبیع بر خلاف اوصافی میباشد که در نمونه است، بایع میتواند بیع را فسخ نماید.

هرگاه مشتری بعض از مبیع را دیده و بعض دیگر را از روی بیان اوصاف یا از روی نمونه خریده باشد و پس از معامله معلوم شود که آن بعض مطابق با اوصافی که بیان شده و یا نمونهٔ که ارائه شده نمیباشد، مشتری طبق مادهٔ «۴۱۲» میتواند، تمام مبیع را رد کند و یا تمام آن را نگهدارد و نمیتواند آن بعض را که دیده قبول و آن بعض دیگر را رد نماید، زیرا عقد اگر چه باعتبار اجزاء بعقود متعدده منحل میشود ولی چون دادن حق خیار بمشتری برای رفع ضرری میباشد که باو متوجه شده است و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۴

در فرض مزبور هرگاه مشتری از حق خود بخواهد استفاده بطور تبعیض بنماید، ضرر متوجه بایع می گردد و با تعارض دو ضرر با یکدیگر، آن دو ساقط میشوند و موجبی برای فسخ بعض و نگهداری بعض، دیگر باقی نمی‌ماند. بنابراین مشتری برای جبران ضرر

خود فقط میتواند تمام مبیع را رد و یا تمام را بهمان نحو قبول نماید. گفته شده است که مشتری میتواند بیع را قبول و یا آنکه آن بعض را که بر خلاف اوصاف معینه در آمده باستناد خیار رؤیت فسخ نماید و نسبت ببعض دیگر که بمشاهده خریداری نموده میتواند نگهدارد و ثمن را تقسیط نماید و میتواند باستناد خیار تبعض صفقه آن را نیز فسخ کند

قانون مدنی در مواد «۴۱۰» و ۴۱۱ و ۴۱۲» خیار تخلف وصف را در مورد مبیع بیان نموده و نامی از ثمن نبرده است ولی با توجه بملاک مواد مزبور، مسلم است که خیار تخلف وصف در ثمنی که عین خارجی باشد و با ذکر اوصاف یا از روی نمونه معین شده باشد و پس از عقد بر خلاف اوصاف یا نمونه درآید، بشرحی که در مورد مبیع بیان گردید، بایع میتواند بیع را فسخ نماید و مادهٔ «۴۵۶» که تمامی انواع خیارات مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن را در تمامی معاملات لازمه جاری میداند، مثبت این امر میباشد، زیرا وصف ثمن و مبیع و وصف اعتباری و مانند عوض و معوض است.

2- خیار رؤیت-

اشاره

مادهٔ «۴۱۳» ق. م «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقا دیده و باعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت» چنانکه کسی باغی را مدتی قبل از عقد دیده که دارای درختهای شاداب و عمارات سالم بوده و باعتبار همان وضعیت آن را خریداری کرده است، پس از معامله مشاهده مینماید که قبل از عقد بسیاری از درختان در اثر بی‌آبی خشک و عمارت آن مخروبه شده است، مشتری میتواند معامله مزبور را فسخ نماید و یا بهمان قیمت نگهدارد. همچنین است هرگاه بایع مزرعهٔ داشته باشد که قناتش پشته انداخته و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۵

آب آن کم شده است و باعتبار آن وضعیت، مزرعه را بفروشد، بعد از معامله معلوم بشود که قبل از عقد پشته قنات بخودی خود رد، و قنات بازگشته و آب بیش از سابق جاری شده است، بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت.

متعاملین برای معلوم بودن مبیع و رفع ابهام از آن، باید اوصافی که در ارزش مبیع و رغبت بآن مؤثر است بدانند و چون بسیاری از این اوصاف بوسیلهٔ مشاهده دانسته میشود، این است که خیار مزبور را خیار رؤیت نامیده‌اند و الا خصوصیتی در حس باصره نیست. بنابراین چنانچه کسی بوسیلهٔ حواس ظاهری دیگر مانند سامعه، لامسه، شامه، ذائقه اوصاف لازمهٔ مبیع را قبلا میدانسته و باعتبار آن اوصاف معامله نموده و پس از معامله معلوم شود که بعض یا تمامی آن اوصاف، قبل از عقد نقصان پذیرفته و یا زائل شده است، او میتواند آن معامله را باستناد ملاک مادهٔ «۴۱۳» قانون مدنی فسخ نماید. مثلا هرگاه کسی سرکهٔ را که قبلا چشیده و ترشی آن معمولی بوده خریداری بنماید، و بعد از معامله معلوم شود که قبلا سرکه تخمیر شده و ترشی او نقصان پذیرفته است و یا مبیع قناری بوده که خواندن آن را سابقاً شنیده و پس از معامله معلوم شود که طرز خواندن خود را تغییر داده است، مشتری میتواند باستناد خیار رؤیت معامله را فسخ نماید.

دو امر را در خیار رؤیت و تخلف وصف باید متذکر بود:

۱- خیار رؤیت و تخلف وصف در مبیع عین خارجی و یا در حکم آن موجود میگردد

خیار رؤیت و تخلف وصف چنانکه از مادهٔ «۴۱۴» قانون مدنی معلوم میشود در عین خارجی و یا در حکم آن ممکن است موجود گردد، زیرا در بیع عین خارجی و یا در حکم آن که بوسیلهٔ عقد انتقال ملکیت حاصل میشود چنانچه مورد انتقال بر خلاف اوصاف

معینه درآید، راهی برای جبران ضرر بطور عادلانه غیر از فسخ تصور نمیرود. بوسیلهٔ اخذ تفاوت قیمت، اگر چه میتوان جبران ضرر مشتری را نمود، ولی این امر موجب تضرر بایع خواهد گردید علاوه بر آنکه در عقد در مقابل اوصاف مبیع قسمتی از ثمن قرار داده نشده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۶

در بیع کلی، خیار تخلف وصف و رؤیت موجود نمیشود، زیرا در بیع کلی بایع در اثر عقد تعهد مینماید فرد یا افرادی از کلی را که دارای اوصاف معینه باشد بمشتری بوسیله تسلیم تملیک نماید در صورتی که بایع فرد یا افرادی که دارای اوصاف معینه نیستند تسلیم مشتری کند، تملیك حاصل نمیشود و مشتری میتواند آن را رد نموده و فرد یا افرادی که دارای اوصاف معینه باشد بجای آن بخواهد، همچنانی که میتواند از آن اوصاف صرف نظر نماید و آن را در عوض فرد یا افراد مورد تعهد بپذیرد.

عدم ذکر کلمهٔ تخلف وصف در مادهٔ «۴۱۴» و اکتفا به کلمهٔ خیار رؤیت با آنکه قانون مدنی آن دو را در یك فصل بیان نموده مسامحه است و الا حکم مادهٔ نامبرده اختصاص بخیار رؤیت ندارد، و ممکن است از نظر آن باشد که خیار رؤیت بر خیار تخلف وصف نیز صدق مینماید.

۲- خیار رؤیت و تخلف وصف فوری است-.

طبق مادهٔ «۴۱۵» قانون مدنی فسخ معامله باستناد خیار رؤیت و تخلف وصف پس از رؤیت فوری است، یعنی هر یك از متبایعین که قانون اختیار فسخ باو داده است، پس از آنکه آگاه گردید اوصافی را که در موقع بیع منظور او بوده مبیع فاقد است، میتواند فوراً معامله را فسخ نماید و هرگاه تأخیر در آن روا دارد خیار ساقط و مبیع مستقر میگردد.

منظور از کلمهٔ فوری در مادهٔ بالا فوریت عرفی است یعنی مدتی بعد از عقد که دارندهٔ حق خیار بتواند فسخ را اعلام دارد.

سوم- در خیار غبن

اشاره

غبن در لغت بمعنی خدعه است و در اصطلاح خیار غبن، اختیاری است که قانون در اثر عدم تعادل ارزش معاوضه مبیع با ثمن، بمتضرر داده است که میتواند معامله را فسخ و یا بهمان نحو قبول نماید. نامیدن خیار مزبور بخیار غبن از نظر آن است که یکی از طرفین معامله، اغلب در اثر خدعه، دیگری را مغبون مینماید. کسی که در معامله متضرر شده مغبون و طرف او را غابن گویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۷

اشتباه مغبون در ارزش مورد معامله، خللی بقصد و رضای او وارد نمیآورد، زیرا متعلق قصد و رضا در عقد بیع، تملیك هر یك از عوض و معوض در مقابل دیگری است و اشتباه در ارزش مورد، خارج از عقد میباشد، و قبل از عقد سنجیده میشود.

برقراری حق فسخ برای مغبون از نظر رفع ضرری است که در اثر اشتباه در ارزش مبیع باو متوجه شده است، بدین جهت قانون فقط غبن فاحش را یعنی ضرری که عرف تحمل آن را بر خلاف عدالت و انصاف بداند موجب پیدایش حق فسخ دانسته و ضرری را که عرف مسامحه مینماید قابل تحمل شناخته و اختیار برهم زدن معامله را بمتضرر نمیدهد، این است که مادهٔ «۴۱۶» قانون مدنی میگوید: «هر یك از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم بغبن میتواند معامله را فسخ کند».

تشخیص فاحش بودن غبن بنظر عرف است و قانون مدنی در مادهٔ «۴۱۷» ملاك نظر عرف را در غبن فاحش بیان مینماید. مادهٔ «۴۱۷»: «اگر غبن بمقدار خمس قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد». منظور از کلمهٔ قیمت در مادهٔ بالا ارزش مبیع در بازار است، بنابراین غبن عبارت از تفاوت بین ثمن مورد معامله و

ارزش آن در بازار میباشد، و هرگاه تفاوت مزبور بمقدار خمس ارزش یا بیشتر باشد فاحش است. مثلا دانشجوئی که کتابی را به ۶۰ ریال خریده و در بازار ارزش (قیمت) آن ۴۰ ریال است در این معامله مغبون شده و مقدار غبن او ۲۰ ریال است. چون نسبت بین ۲۰ ریال غبن و ۴۰ ریال قیمت، نصف میباشد و آن بیش از خمس است غبن فاحش شناخته میشود و دانشجو حق فسخ معامله را دارد.

در صورتی که تفاوت بین مقدار غبن و قیمت مبیع کمتر از خمس باشد موقعی غبن فاحش محسوب میشود که عرف آن را قابل مسامحه ندارند، مثلا کسی قالیچهٔ برای منزل خود به ۲۰۰۰ ریال میخرد، پس از نشان دادن آن بکارشناسان معلوم میشود قیمت آن ۱۷۵۰ ریال است خریدار در این معامله ۲۵۰ ریال مغبون شده است. نسبت بین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۸

مقدار غبن و قیمت ۳۵۰ و ۱۷۵۰ که یک هفتم است اگر چه کمتر از خمس میباشد ولی عرف معاملات، ضرر مزبور را غیر قابل مسامحه میداند و آن را فاحش میشمارد، بنابراین خریدار میتواند بیع را فسخ و ثمن را مسترد دارد.

برای تشخیص غبن، قیمت مبیع در زمان عقد در نظر گرفته میشود. در صورتی که قیمت مبیع در زمان عقد با ثمن تفاوت نداشته و یا تفاوت آن قابل مسامحه باشد، خیار غبن بوجود نمیآید، اگر چه پس از عقد قیمت مبیع در بازار چندین برابر تنزل کرده باشد.

بالعکس چنانچه قیمت مبیع در حین عقد با ثمن تفاوت فاحش داشته باشد، مغبون میتواند بیع را فسخ نماید اگر چه پس از عقد قیمت مبیع در بازار چندین برابر ترقی کرده باشد و در زمان اعلام فسخ هیچ‌گونه ضرری متوجه مغبون نشود، زیرا سقوط حق خیار موجبی ندارد و چنانچه بقاء آن مورد تردید قرار گیرد استصحاب میشود.

برای تعیین قیمت مبیع در بازار طبق مادهٔ «۴۱۹» قانون مدنی، شرائط معامله نیز باید منظور شود، زیرا در حقیقت شرائط معامله جزء یکی از عوضین است و در قیمت تأثیر بسزائی دارد، مثلا هرگاه بیع نسیه واقع شده است قیمت مبیع را بنسیه در همان مدت باید در نظر گرفت، زیرا مال بنسیه گرانتر از نقد بفروش میرود، همچنانکه قیمت مبیع سلم و سلف ارزان‌تر است.

خیار غبن در صورتی موجود میشود که مغبون در حین معامله جاهل بقیمت عادلهٔ مبیع در بازار باشد و الا هرگاه مغبون عالم بقیمت عادله بوده ولی بجهتی از جهات بکمتر از آن معامله نموده است طبق مادهٔ «۴۱۸» قانون مدنی خیار فسخ معامله را نخواهد داشت. بنابراین هرگاه کسی در نتیجهٔ اضطرار و پریشانی با علم بقیمت عادله، مال خود را چندین برابر کمتر از آن قیمت بفروشد، نمیتواند باستناد خیار غبن بیع را فسخ نماید.

ادعای جهل بقیمت عادلهٔ مبیع از طرف مغبون در دادرسی بدون دلیل پذیرفته میشود و طرف او میتواند بوسیلهٔ ادله و یا قرائن و اوضاع و احوال خارج، ثابت نماید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۴۹۹

که مدعی در حین معامله قیمت عادلهٔ مبیع را میدانسته است، چنانکه ثابت کند مدعی از اهل خبره و کارشناس این نوع اموال است و یا کسی است که بوضعیت بازار اینگونه معاملات آشنائی کامل دارد.

وجود غبن در معامله، فقط حق فسخ بمغبون میدهد و غابن ملزم بمتابعت نظر مغبون در فسخ و قبول است. بدین جهت هرگاه مغبون معامله را بهمان نحو قبول نماید، غابن نمیتواند باستناد غبن طرف، معامله را فسخ کند، همچنان که هرگاه مغبون فسخ معامله را اختیار کند، غابن نمی‌تواند با دادن تفاوت قیمت، جلوگیری از اعمال حق فسخ او بنماید، مگر اینکه مغبون باخذ تفاوت قیمت راضی شود که در این صورت خیار غبن ساقط میگردد. (مادهٔ «۴۲۱» ق. م)

خیار غبن در تمام اقسام مبیع خواه عین خارجی و یا در حکم آن باشد و یا آنکه کلی فی الذمه باشد جاری می‌گردد.

مغبون پس از علم بغبن میتواند فوراً حق فسخ خود را اعمال بنماید و طبق مادهٔ «۴۲۰» قانون مدنی بیش از آنچه عرفا برای اخذ

تصمیم و فسخ لازم است نمیتواند آن را بتأخیر بیندازد، زیرا اجازه فسخ معامله برای جبران ضرری میباشد که در اثر غبن متوجه مغبون شده است و هرگاه برای جبران ضرر بمغبون اجازه داده شود که هر زمان بخواهد بتواند بیع را فسخ کند، موجب اضرار طرف خواهد بود و در نتیجهٔ تعارض، دو ضرر ساقط میگردند و فوری بدون خیار غبن ثابت میشود. بنابراین چنانچه مغبون در اعلام فسخ اهمال کند و مدتی بدون اخذ تصمیم بگذارند که عرفا گفته شود تأخیر کرده حق خیار او ساقط میگردد. چنانچه مغبون قصد فسخ را داشته ولی در اعلام آن بمنظور خاصی تاخیر انداخته است خیارش ساقط نمیشود.

شرط سقوط خیار غبن-

در ضمن عقد میتوان شرط نمود که چنانکه یکی از طرفین مغبون باشد خیار او ساقط گردد، و یا آنکه شرط شود که حق خیار ایجاد نشود.

همچنین میتوان ضمن عقد شرط نمود که بمبلغ معینی حق خیار غبن ساقط گردد و یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۰۰

بوجود نیاید، زیرا طبق ماده «۱۰» قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» و سقوط غبن مولود قصد طرفین در حین اشتراط میباشد. بنابراین چنانچه شرط شود که مرتبهٔ معینی از غبن ساقط گردد مانند یک هشتم قیمت و بعداً معلوم شود که غبن بیش از آنست مثلا یک پنجم، خیار ساقط نمیگردد. همچنین هرگاه شرط شود که خیار غبن اگر چه فاحش باشد، ساقط شود، در صورتی خیار مزبور ساقط میگردد که در حین معامله احتمال آن را میداده‌اند، بنابراین هرگاه غبن بیش از آن مقدار باشد یعنی افحش آن خیار ساقط نشده و مغبون میتواند معامله را فسخ نماید، مثلا هرگاه مالی را کسی بخرد بده هزار ریال بتصور آنکه در چنین معامله هرگاه مغبون باشد بیش از سه هزار ریال مغبون نخواهد بود بدین جهت مشتری مزبور غبن فاحش خود را ضمن عقد ساقط می‌نماید و بعداً کشف میشود که چهار هزار ریال مغبون است خیار غبن مشتری ساقط نشده و میتواند معامله را برهم زند.

غیار غبن پس از علم بمقدار غبن میتواند مورد صلح قرار گیرد، همچنانی که با جهل بمقدار آن صلح صحیح است. در صورتی که پس از صلح کشف شود که مقدار غبن بیش از آن است که تصور میشده صلح باطل خواهد بود.

چهارم- در خیار عیب

عیب چیست؟

قانون مدنی تعریف عیب را ننموده و بنظر عرف گذارده چنانکه در مادهٔ «۴۲۶» میگوید: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت میشود و بنابراین ممکن است عیب بر حسب ازمنه و امکنه مختلف شود» زیرا عرف در محلی ممکن است امری را عیب بداند و عرف محل دیگر آن را عیب نشناسد و یا در زمانی عیب بشمارد و در زمان دیگر بآن اثر ندهند. بعضی از فقها گفته‌اند که عیب هر شیء عبارت از زیادتی یا نقصان جزء یا صفت آن شیئی است نسبت بنوع خود.

کسی که اقدام بخرید مالی مینماید و در مقابل آن، عوض بفروشنده میدهد، بتصور آنست که آن مال سالم و بدون عیب میباشد، این امر را در اصطلاح حقوقی

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۰۱

سلامت از عیوب نامند. بدین جهت است که در بیع اگر چه شرط سلامت مبیع نشده باشد اطلاق عقد اقتضاء مینماید که مبیع سالم و خالی از عیوب باشد. بنابراین شرط سلامت مبیع از عیوب در عقد تأکیدی بیش نخواهد بود. در صورتی که مشتری بتصور آنکه

مبیع سالم است خریـداری بنماید و آن مال در حقیقت معیوب باشد، ضـرری از این راه متوجهٔ مشتری شده که عدل و انصاف اقتضـا مینماید جبران شود. مادهٔ «۴۲۲» قانون مدنی برای جبران ضرر مقرر میدارد «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختـار است در قبول مبیع معیوب با اخـذ ارش یا فسـخ معامله». این امر در صورتی است که مبیع معیوب مالیت داشـته یعنی در بازار ارزش معاوضه را از دست نداده باشد و الا هر گاه معیوب آن اصـلا مالیت ندارد طبق مادهٔ «۴۳۴» قانون مدنی چون مبیع فاقد یکی از شرائط صحت است بیع باطل میباشد، مانند آنکه کسی یک صندوق تخم مرغ بخرد و بعداً معلوم شود که تمامی آنها گندیده است. قانون برای جلوگیری از ضـرر مشتری در مورد عیب مبیع، او را بیکی از دو امر راهنمائی نموده است که هر کـدام را بخواهـد بـدون جلب رضایت طرف خود اختیار کنـد، یکی فسـخ و انحلال عقد میباشد چنانکه در باقی خیارات است، و دیگری قبول معامله با اخذ ارش یعنی تفاوت قیمت صـحیح و معیب. این تنها موردی است در خیارات، که قانون مـدنی ایران اجازهٔ قبول معامله را با اخـذ ارش بمتضرر داده است و در خیارات دیگر فقط متضرر میتواند معامله را فسخ بنماید و یا آن را بهمان نحو بپذیرد.

ارش چیست؟

ارش عبـارت است از تفـاوت بین صـحیح و معیب که مشتری برای جبران زیان خود در صورتی که مبیع را نگهـدارد میتوانـد از بایع دریـافت دارد. آنچـه در ارش ممکـن است مـورد گفتگـو قرار گیرد آنسـت که ضـمان بـایع نسبت بـارش از عین ثمن است که در صورت وجود آن نزد بـایع او بایـد بمقـدار ارش از عین ثمن بمشـتری بدهـد چنـانکه از گفتـار بسـیاری از حقوقیین هویـدا است که میگویند ارش جزئی از ثمن میباشد. یا

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۰۲

آنکه بایع باید بمقدار تفاوت بین صـحیح و معیب بعنوان زیان مشتری باو بدهد، چنانکه علامه در تذکره باین امر تصـریح مینماید و ظاهر عبارت شهید و اول دوم آن را میرساند.

آنچه بنظر میرسـد آنست که ارش برای جبران زیان میباشد که در اثر وجود عیب در مبیع متوجه مشتری شده است تا با گرفتن آن بر مثمن افزوده شـده و بین ثمن و مثمن تعـدیل بعمـل آیـد و زیـان مشـتری برطرف گردد. این امر از بیـان مواد مربوط بـارش اسـتنباط میشود. بنـابراین مسـئولیت بـایع بـدادن تفـاوت از وجه رایـج کشور است و ملاـک تشـخیص زیـان، بپول است زیرا اصل در ضـمان مسـئولیت بوجه رایـج میباشـد مگر آنکه طرفین بمال دیگری توافق نماینـد. بدین جهت چنانچه ثمن عین معین غیر قابل تجزیه باشـد مانند قالی، خانه و امثال آن بمقدار ارش از وجه رایج پرداخته میشود همچنانی که هر گاه ثمن از اموال دیگر مانند گندم و جو باشـد مشتری نمیتواند ارش را از عین ثمن بخواهد و یا از جنس آن مطالبه نماید مگر آنکه بایع با این امر موافقت کند.

شرائط خیار عیب-

اشاره

مادهٔ «۴۲۳» قانون مـدنی میگویـد «خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت میشود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد». چنانکه از مادهٔ مزبور معلوم میشود شرط پیدایش خیار عیب دو امر است:

۱- عیب مخفی باشد-

منظور مـاده از مخفی بودن عیب جاهـل بودن مشتری در حین معامله بوجود عیب در مبیع میباشـد. چون کلمـهٔ مخفی در ماده، معنی مزبور را نمیرساند قانون مدنی بلافاصـله در مادهٔ «۴۲۴» آن را تفسـیر نموده و میگویـد: «عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری

در زمان بیع عالم بآن نبوده است اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است». بنابراین در صورتی که مشتری در حین معامله عالم باشد که مبیع معیوب است و آن را بخرد حق خیار عیب ندارد، زیرا هرگاه ضرری از معاملهٔ مزبور متوجه مشتری شود با علم باین امر اقدام بضرر خود نموده است.

۲- عیب در حین عقد موجود باشد-

اشاره

در صورتی که در حین عقد مبیع معیوب باشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۰۳

مشتری بتصور سلامت آن را خریداری نماید و بذل عوض کند، او در معاملهٔ خود متضرر شده است. قانون برای جلوگیری از ضرر باو اجازه داده که بتواند بیع را فسخ کند، و یا قبول و ارش بخواهد و الا چنانچه عیب پس از قبض مشتری در مبیع حادث گردد، بعهدهٔ مشتری میباشد، زیرا عیب در ملک او حادث شده است. مثلا هرگاه کسی اتومبیلی را بخرد و پس از معامله معلوم شود که شمعهای آن روغن میزند و این امر در زمان عقد موجود بوده، میتواند آن را ببایع رد نماید و ثمنی را که داده است مسترد دارد و یا آن را نگهدارد و ارش بخواهد. در صورتی که عیب در زمان عقد موجود نبوده و پس از عقد و قبل از قبض حادث شده باشد طبق مادهٔ «۴۲۵» قانون مدنی در حکم عیب سابق است یعنی مشتری میتواند بیع را فسخ کند و یا آن را قبول و اخذ ارش نماید.
چنانکه در مبحث تلف مبیع قبل از قبض بیان گردید. قانون مدنی مسئولیت تلف و معیوب شدن مبیع را قبل از قبض بعهدهٔ بایع گذارده است.

تبصره

خیار عیب در مبیعی جاری میگردد که عین خارجی و یا در حکم آن باشد (یعنی مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء) این امر در صورتیست که تمامی شیئی متساوی الاجزاء که مقداری از آن مورد بیع قرار گرفته معیوب باشد و الا هرگاه افرادی که بایع بمشتری تسلیم نموده معیوب است ولی افراد سالمی در آن شیئی متساوی الاجزاء یافت میشود که بایع میتواند بمقدار مبیع از آنها تسلیم مشتری کند، بنظر میرسد که مشتری نمیتواند عقد را فسخ نماید بلکه میتواند تبدیل افراد معیوب را بخواهد. در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد هرگاه مشتری پس از اقباض، آن را معیوب یافت مسترد میدارد و فرد دیگری از کلی که سالم باشد مطالبه مینماید، زیرا مبیع معیوب اگر چه در اثر تسلیم بمشتری ظاهراً تملیک شده است و مانند عین خارجی جلوه میکند ولی پس از کشف آنکه در حین تسلیم معیوب بوده، معلوم میگردد که در حقیقت تملیک حاصل نشده است و دین بعهدهٔ بایع باقی است و باید فردی را که از عیوب سالم باشد بمشتری بدهد تا ذمه‌اش بری

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۰۴

شود. این است که مادهٔ «۲۷۹» قانون مدنی میگوید: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلایم آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد». بعضی از فقهای امامیه بر آنند که مبیع کلی پس از تسلیم بصورت عین خارجی درمی‌آید و هرگاه آنچه تسلیم شده معیوب باشد مشتری میتواند عقد را فسخ و یا آن را قبول نموده و ارش مطالبه نماید. در این مورد نکتهٔ بنظر میرسد که مبتنی بر تحلیل عقلی است که از بیع کلی شده و آن اینست که بیع کلی در حقیقت دو عقد است: یکی تعهد بتملیک افراد کلی و دیگری تملیک آن افراد بوسیلهٔ تسلیم بمشتری. بنابراین چنانچه

افراد تملیک شده بمشتری، معیوب درآید مشتری حق فسخ عمل تملیک را فقط خواهد داشت. در این صورت پس از فسخ آن، تعهد که عقد اصلی میباشد باقی است و بایع باید افراد دیگری را که خالی از عیب است تملیک کند لذا موجبی برای فسخ عقد نخواهد بود.

طریق تعیین ارش-

در صورتی که در مورد خیار عیب، مشتری بیع را فسخ ننماید و مبیع را قبول و مطالبه ارش کند، بدستور مادهٔ «۴۲۷» ارش بطریق ذیل معین میگردد.

بوسیلهٔ یکی یا چند کارشناس، قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی و همچنین قیمت حقیقی آن در حال معیوبی تعیین میشود. (منظور ماده از کلمهٔ قیمت، ارزشی است که مبیع در بازار دارد نه ثمنی که در عقد بیع قرار داده شده است). در صورتی که قیمت مبیع بوسیلهٔ چند کارشناس در نظر گرفته شود و قیمتهائی که بوسیلهٔ آنها تعیین شده مختلف باشد حد وسط قیمتها معتبر است (مادهٔ «۴۲۸» قانون مدنی)

۱- «و اگر قیمت آن (مبیع) در حال بی‌عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است، تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی مقدار ارش خواهد بود». مثلاـ دانشجوئی کتابی را از کتاب‌فروش میخرد بسیصد ریال بعد از خرید معلوم میشود که چندین ورق از کتاب مزبور ناقص است. دانشجو کتاب

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۰۵

را قبول و ارش از کتاب‌فروش میخواهد. برای تعیین مقدار ارش بکارشناسی که کتابفروشان دیگر باشند مراجعه میشود و از قیمت کتاب در حال بی‌عیبی استفسار میگردد، فرض شود آنها میگویند قیمت کتاب مزبور بدون نقص «۳۰۰» ریال میباشد ولی اکنون که ناقص است بیش از «۲۵۰» ریال ارزش ندارد، تفاوت بین دو قیمت ۳۰۰ ریال و ۲۵۰ ریال که ۵۰ ریال است ارش میباشد، بنابراین دانشجو میتواند پنجاه ریال از کتاب‌فروش بعنوان ارش مسترد دارد.

۲- «و اگر قیمت مبیع در حال بی‌عیبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد، نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی‌عیبی، معین شده و بایع باید از ثمن مقرر بهمان نسبت نگاهداشته و بقیه را بعنوان ارش بمشتری رد کند» در قسمت مزبور دو فرض شده است:

اول- قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی کمتر از ثمن معامله است. مثلاـ در مثال بالاـ چنانچه قیمت حقیقی کتاب سالم در بازار «۲۱۰» ریال و قیمت حقیقی معیوب آن «۱۴۰» ریال است، نسبت بین آن دو قیمت ۳/۴ ۳ میشود. بنابراین بایع از ثمن مأخوذی که ۳۰۰ ریال است دو سوم (یعنی ۲۰۰ ریال) نگهداشته و یک سوم (۱۰۰ ریال) بابت ارش بدانشجو پس میدهد.

دوم- قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی بیشتر از ثمن معامله است، مثلاـ در مثال قبل چنانچه قیمت حقیقی کتاب در حال بی‌عیبی (۴۰۰) ریال است و قیمت حقیقی معیوب آن «۳۵۰» ریال، نسبت بین این دو قیمت ۷/۸ ۷ میباشد بنابراین بایع از ثمن مبیع که ۳۰۰ ریال است هفت هشتم آن را که ۵ ر ۲۶۲ ریال است نگهداشته و بقیهٔ آن را که ۵ ر ۳۷ ریال میباشد بابت ارش بدانشجو رد مینماید.

قانون مدنی در مادهٔ «۴۲۸» طریقهٔ تعیین ارش را بزبان ساده بیان نموده است تا عموم افراد بتوانند بسهولت آن را تعیین نمایند و الا میتوان طریق تعیین ارش را بعبارت کوتاهی بیان نمود و آن اینست: نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و بین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۰۶

قیمت آن در حال بی‌عیبی تعیین میشود و از ثمن بهمان نسبت بابت ارش بمشتری مسترد میگردد.

مواردی که مشتری فقط میتواند ارش بخواهد-

اشاره

چنانکه در مادهٔ «۴۲۲» قانون مدنی ملاحظه گردید در موردی که مبیع معیوب در آید برای جبران ضرر مشتری دو طریق پیش‌بینی شده است: یکی خیار فسخ معامله و دیگری اخذ ارش و چون در مورد فسخ معامله اصولا باید مبیع بهمان وضعیتی که از بایع گرفته شده است باو مسترد گردد، بدین جهت هر گاه بجهتی از جهات این امر مقدور نباشد مشتری فقط میتواند بطریق دیگر که اخذ ارش است متوسل شود. این است که قانون مدنی در مادهٔ «۴۲۹» میگوید: «در موارد ذیل مشتری نمیتواند بیع را فسخ کند و فقط میتواند ارش بگیرد.

«۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغیر».

منظور از تلف شدن مبیع اعم از اتلاف و تسبیب است زیرا عدم قدرت بر رد عین مبیع در تمامی موارد یکسان میباشد. در صورتی که مبیع نزد مشتری تلف شده باشد مشتری نمیتواند عقد را فسخ نماید و بدل مبیع تالف را ببایع رد نموده و ثمن را بخواهد. زیرا با بودن طریق مستقیم دیگر که اخذ ارش است موجبی برای دادن بدل نیست. همچنین است هر گاه مشتری قبل از علم بر عیب بنحوی از انحاء مبیع را بغیر منتقل نموده باشد، خواه بوسیلهٔ بیع باشد یا صلح یا معامله دیگری، زیرا با انتقال مبیع به غیر، رد عین آن ببایع ممکن نخواهد بود مگر آنکه در زمان فسخ، مبیع بنحوی از انحاء در ملکیت مشتری درآمده باشد که در این صورت رد عین ممکن میباشد ولی اطلاق ماده خلاف آن را میرساند لذا پس از انتقال بغیر اگر چه مبیع بجهتی از جهات بمشتری منتقل شده باشد نمیتوان معامله را فسخ کرد. برای اثبات این امر میتوان چنین استدلال نمود که با انتقال مبیع بوسیلهٔ مشتری بغیر، حق فسخ ساقط میشود و پس از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۰۷

دخول مبیع، به ملکیت مشتری، خواه بوسیلهٔ فسخ و اقالهٔ معامله اول باشد و یا بوسیلهٔ معاملهٔ جدید دیگر، موجبی برای پیدایش حق فسخ نخواهد بود. مانند انتقال عین میباشد رهن گذاردن، اجاره دادن و امثال آن. در صورتی که در اثر فوت مشتری مبیع معیوب بورثه او منتقل شود و ورثه پس از علم بعیب میتوانند بیع را فسخ و ثمن را مسترد دارند و یا آن را قبول و ارش بخواهند. زیرا ماده شامل انتقال قهری نمیگردد و ورثه قائم مقام مورث میباشند.

«۲- در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از اینکه تغییر بفعل مشتری باشد یا نه».

منظور از پیدا شدن تغییر در مبیع، زیاد یا کم شدن مبیع یا تغییر صورت حاصل نمودن آن است بنحوی که عرف تغییر بداند. سبب آنکه پس از تغییر مبیع، مشتری نمیتواند بیع را فسخ نماید آن است که در مورد تغییر مانند مورد تلف، مشتری نمیتواند مبیع را بهمان وضعیت که خریداری نموده ببایع رد کند. در این امر فرقی نمینماید که تغییر بوسیلهٔ مشتری قبل از علم بعیب باشد یا بعد از آن، زیرا تصرف مشتری در مبیع با علم بعیب، مسقط حق فسخ است و حق مطالبهٔ ارش باقی میماند.

در این امر فرقی نمینماید که تغییر در مبیع بوسیلهٔ مشتری حاصل شده باشد یا شخص ثالث یا بایع یا آنکه بخودی خود مبیع تغییر نموده باشد.

هر گاه تغییری که در مبیع پیدا شده چندان ناچیز باشد که در نظر عرف تغییر محسوب نشود، حق فسخ مشتری ساقط نمیگردد، زیرا مبیع بهمان وضعیت سابق ببایع رد میشود، مگر آنکه تغییر بوسیلهٔ مشتری پس از علم بعیب حاصل شده باشد که تصرف مزبور کاشف از آن است که مشتری بمعامله رضایت داده است، ولی هر گاه مشتری ثابت کند که از تصرف در مبیع و تغییر آن قصد التزام

و رضایت به بیع نداشته بلکه بنظر دیگری مانند ایذاء بایع و یا اشتباه بوده است، مانعی برای فسخ نیست.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۰۸

«۳- در صورتی که بعد از قبض مبیع، عیب دیگری در آن حادث شود».

چنانکه در بالا بیان گردید در صورتی که در مبیع تغییری پیدا شود که در نظر عرف وضعیت اولی خود را از دست بدهد، مشتری نمیتواند عقد را فسخ نماید و حدوث عیب نزد مشتری یکی از آن موارد میباشد. لذا دور از انصاف و عدالت است که با بودن طریق دیگری برای جبران ضرر که اخذ ارش است، بمشتری اجازه داده شود که بیع را فسخ و مبیعی که نزد او معیوب شده رد نماید.

در دو مورد زیر با آنکه عیب پس از قبض حادث شده چون مسئولیت آن بعهدهٔ بایع است، مشتری میتواند بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد.

اول- در صورتی که عیب در زمان خیار مختص بمشتری حادث شود. شق سوم مادهٔ «۴۲۹» قانون مدنی مورد بالا را بصورت استثناء ذکر کرده و میگوید:

«در صورتی که بعد از قبض مبیع، عیب دیگری در آن حادث شود مگر اینکه در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست» با توجه بمادهٔ «۴۵۳» قانون مدنی که میگوید: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدهٔ بایع است» مسئولیت بایع نسبت بعیب در زمان خیار مختص بمشتری در سه مورد میباشد:

۱- خیار حیوان که طبق مادهٔ «۳۹۷» قانون مدنی مختص بمشتری است.

۲- خیار شرط در صورتی که حق فسخ فقط برای مشتری قرار داده شده باشد.

۳- خیار مجلس در صورتی که بایع ضمن عقد حق خیار مجلس خود را ساقط نموده باشد. در موارد سه‌گانه بالا مشتری میتواند با حادث شدن عیب دیگری در نزد او، بیع را باستناد عیب سابق فسخ و مبیع معیوب را رد کند، همچنانی که میتواند مبیع را قبول و ارش مطالبه بنماید. ارشی که مشتری در مورد مزبور از بایع دریافت میدارد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۰۹

عبارتست از ارش عیب سابق (طبق مادهٔ «۴۲۲» قانون مدنی) و ارش عیب لاحق که نزد مشتری موجود شده است (بنابر مستفاد از ملاک مادهٔ «۴۵۳» قانون مدنی) زیرا عیب مزبور مانند تلف و نقص بعهدهٔ بایع است. عده‌ای از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری بیع را فسخ ننماید میتواند فقط نسبت بعیب سابق ارش بخواهد زیرا اینان بر آنند که در مورد عیب حادث در زمان خیار مختص بمشتری فقط مشتری میتواند بیع را فسخ کند. در خیار مجلس چنانچه حق خیار بایع ضمن عقد ساقط نشده باشد و همچنین در خیار شرط در صورتی که حق فسخ برای بایع و یا برای متبایعین باشد، هرگاه پس از تسلیم، عیب جدیدی در مبیع پیدا شود طبق شق سوم ماده «۴۲۹» ق. م. مشتری نمیتواند بیع را فسخ کند و فقط میتواند نسبت بعیب سابق اخذ ارش بنماید.

دوم- در صورتی که عیب حادث بعد از قبض در نتیجهٔ عیب قدیم باشد، مانند آنکه کسی باغی را بخرد که آب آن در اثر خرابی قنات کم شده باشد و پس از قبض و فرا رسیدن تابستان بعلت نرسیدن آب، درختان باغ نیز خشک شود، در این صورت مشتری میتواند بیع را فسخ و ثمن را مسترد دارد و یا آنکه مبیع را قبول و مطالبهٔ ارش بنماید. مادهٔ «۴۳۰» قانون مدنی: «اگر عیب حادث بعد از قبض، در نتیجهٔ عیب قدیم باشد مشتری حق رد را نیز خواهد داشت».

ارشی که در مورد بالا مطالبه میشود نسبت بعیب سابق و عیب حادث پس از قبض است، زیرا عیب متجدد در اثر عیب قدیم بوده و مسئول آن بایع میباشد.

در صورتی که مبیع در حین عقد معیوب بوده و قبل از اطلاع مشتری از آن و یا قبل از رد، عیب بر طرف گردد، بعضی از حقوقیین بر آنند که حق خیار ساقط میشود ولی مشتری میتواند ارش بخواهد، و بعضی دیگر بر آنند که رد مبیع و مطالبهٔ ارش ساقط میگردد، زیرا موجب خیار فسخ و یا مطالبه ارش ضرر مشتری میباشد و چون با زوال عیب ضرری متوجه او نمیشود، جبران آن را بیکی از دو نحو نمیتوان خواست. آنچه از نظر قضائی میتوان گفت آنست که حق خیار و مطالبهٔ ارش در اثر وجود عیب در حین عقد برای مشتری ثابت گشته و با زوال عیب، تردید در سقوط آن میشود و بوسیلهٔ استصحاب حکم ببقاء آن میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۰

موردی که فقط مشتری میتواند بیع را فسخ بنماید-

در موردی که عیب در مبیع موجب نقص قیمت نشود، مشتری نمیتواند از بایع ارش بخواهد زیرا تصور ارش نمیرود تا بتواند آن را مطالبه نماید، ولی از نظر وجود عیب، مشتری حق فسخ بیع را دارد.

مثلا هرگاه کسی کاسهٔ بلوری بخرد و در دیوارهٔ آن ریگ کوچکی بیابد، کاسهٔ مزبور از ارزش خود نسبت بکاسه‌های همنوع چیزی از دست نداده است ولی چون این امر عیب بشمار میرود مشتری میتواند بیع را فسخ کند.

انحلال عقد واحد بعقود متعدده

اشاره

در صورتی که عقد بین دو نفر واقع شود و مورد معامله واحد غیر قابل تجزیه باشد، عقد بسیط و غیر قابل انحلال است، مانند آنکه کسی میزی را در مقابل صندلی بدیگری بفروشد. ولی هرگاه طرفین عقد بیش از دو نفر یا مورد آن متعدد و یا قابل تجزیه باشد بطوری که هر قسمتی از آن را بتوان مستقلا تقویم نمود، عقد مزبور چنانکه ذیلا دیده میشود قابل انحلال بعقود متعدده میباشد و ممکن است بجهتی از جهات قانونی منحل گردد.

الف- در صورتی که اشیاء متعددی، بدون آنکه قیمت هر یک جداگانه معین شود مورد عقد قرار گیرد،

عقد مزبور باعتبار تعدد مورد قابل انحلال بعقود متعدده میباشد، مثلا هرگاه مورد معامله خانه و باغ باشد که بپانصد هزار ریال انتقال داده شده است، معاملهٔ مزبور اگر چه در ظاهر بسیط است ولی میتوان آن را بدو عقد منحل نمود، یکی معاملهٔ راجع بخانه و دیگری معاملهٔ راجع بباغ و ثمن هر یک را جداگانه سنجید.

در چنین معاملهٔ هرگاه یکی از اشیاء متعدد که مورد معامله بوده معیوب درآید طبق مادهٔ «۴۳۱» قانون مدنی مشتری باید تمام آنها را رد کند و ثمن را مسترد دارد و یا تمام را نگهدارد و ارش بگیرد و تبعیض نمیتواند بکند مگر برضای بایع، بنابراین در مثال بالا هرگاه خانه معیوب در آید مشتری نمیتوان عقد را نسبت بخانه و فسخ نماید و نسبت بباغ قبول و ثمن را تقسیط کند. علت این امر آن است که عقد اگر چه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۱

باعتبار تعدد مورد بعقود متعدده منحل میشود، ولی تأسیس حق فسخ بطور کلی در عقد، برای جبران ضرری است که از ناحیهٔ عقد متوجهٔ مشتری شده است و تبعیض آن موجب اضرار بایع میگردد، زیرا وضعیت بایع پس از فسخ قسمتی از عقد، با وضعیت او قبل از عقد متفاوت میشود، در این هنگام دو ضرر با یکدیگر تعارض نموده و خنثی میگردند، زیرا فسادی را بفساد دیگری که هیچگونه ترجیحی بر او ندارد نمیتوان رفع نمود، بدین جهت مشتری فقط میتواند تمامی بیع را فسخ و یا نسبت بقسمت معیب مطالبهٔ

ارش بنماید.

ب- در صورتی که در یک عقد، بایع یک نفر و مشتری متعدد باشد و پس از عقد در مبیع عیبی ظاهر گردد،

مثلا هرگاه سه نفر با یکدیگر بشرکت خانهٔ را بخرند و خانه معیوب درآید، طبق مادهٔ «۴۳۲» قانون مدنی یکی از مشتریها نمیتواند سهم خود را بتنهائی فسخ و رد کند و دیگران سهام خود را نگهدارند مگر با رضای بایع. بنابراین هرگاه تمامی خریداران با یکدیگر توافق در فسخ عقد ننمودند هر یک از آنها میتواند فقط نسبت بسهم خود ارش بخواهد. علت این امر مانند صورت قبل، آنست که عقد اگر چه باعتبار تعدد مشتری منحل بعقود متعدده میشود ولی هرگاه یکی از مشتریها برای رفع ضرر نسبت بسهم خود عقد را فسخ نماید و دو نفر دیگر سهام خود را نگهداشته و ارش بخواهند موجب اضرار بایع میشوند، زیرا مبیع تقسیم میگردد و با تعارض دو ضرر و سقوط آنها حق فسخ بطور تبعیض اعمال نمیشود.

ج- در صورتی که در یک عقد، مشتری یک نفر و بایع متعدد باشد و پس از عقد در مبیع عیبی ظاهر شود

طبق مادهٔ «۴۳۳» قانون مدنی مشتری میتواند نسبت بسهم یکی از آنها بیع را فسخ و نسبت بسهم دیگران قبول و مطالبهٔ ارش کند، مثلا هرگاه سه نفر که در خانهٔ شریک هستند آن را بیک نفر بوسیلهٔ یک عقد بفروشند و پس از عقد معلوم شود که خانه معیوب است، مشتری میتواند نسبت بسهم یک نفر از فروشندگان که ثلث خانه باشد بیع را فسخ و نسبت بدو ثلث دیگر خانه، بیع را قبول و ارش دریافت دارد،

حقوق مدنی (امامی)، ج‌۱، ص: ۵۱۲

زیرا عقد باعتبار تعدد بایع منحل بعقود متعدده میگردد، و فسخ نسبت ببعض از مبیع، موجب اضرار بایع آن و بایعین دیگری نمیشود و وضعیت بایع آن پس از فسخ نسبت بوضعیت قبل از عقد تفاوت نمینماید، زیرا بایعی که نسبت باو حق فسخ اعمال شده است قبل از عقد یک ثلث خانه را مالک بوده و پس از فسخ هم یک ثلث را مالک میباشد و تغییر بعض از شرکاء هم ضرر شناخته نمیشود، لذا میتوان بعض از بیع را فسخ و بعض دیگر را قبول و ارش خواست.

تبری از عیوب-

بایع باید عیوب مبیع را قبل از عقد بمشتری اعلام نماید و الا مسئول آن خواهد بود مگر آنکه بدستور مادهٔ «۴۳۶» قانون مدنی در عقد از عیوب مبیع تبری و عهدهٔ مسئولیت عیوب را از خود سلب نماید و یا آنکه مبیع را با تمام عیوب بفروشد. مثلا چنانچه بایع در موقع فروش اتومبیل بگوید: هیچ‌گونه مسئولیتی نسبت بعیوب اتومبیل ندارم، و یا بگوید هر چه هست با تمام عیوب موجوده میفروشم و پس از معامله کشف شود عیبی در مبیع موجود بوده، مشتری حق رجوع ببایع را نخواهد داشت، یعنی نمیتواند عقد را فسخ و یا مطالبهٔ ارش کند.

بایع نیز میتواند از بعض عیوب مخصوص تبری کند، چنانکه در فروش اتومبیل بگوید: مسئول عیوبی که در موتور باشد نیستم یا بگوید موتور را با تمام عیوب میفروشم، در این صورت هرگاه پس از عقد معلوم شود که موتور معیوب بوده مشتری نمیتواند عقد را فسخ و یا ارش بخواهد ولی اگر در قسمتهای دیگر اتومبیل مانند اطاق، شاسی، چرخها عیبی ظاهر گردد مشتری میتواند عقد را فسخ و اتومبیل را رد کند و یا قبول کرده ارش بخواهد.

در تبری از عیوب فرق نمینماید که بایع یا مشتری در زمان عقد از وجود عیب آگاه باشد یا نباشد، همچنانکه فرق نمی‌نماید که عیوب مبیع ظاهر باشد یا مخفی.

بایع میتواند از عیوبی که پس از عقد حاصل میشود و مسئولیت آن بعهده او است،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۳

مانند عیب حادث قبل از قبض و یا عیب حادث پس از قبض در زمان خیار مختص بمشتری طبق مواد مربوطه بشروط ضمن العقد و ماده «۱۰» ق. م. نیز تبری کند و مسئولیت آن را از خود سلب بنماید.

فوری بودن خیار عیب.

خیار عیب بعد از علم بآن طبق مادهٔ «۴۳۵» قانون مدنی فوری است، یعنی مشتری پس از آنکه از وجود عیب در مبیع آگاه شد در کوتاهترین زمانی که عرفاً بتواند حق فسخ خود را اعمال کند باید از آن استفاده نماید و هرگاه تأخیر در آن روا دارد حق فسخ او ساقط میشود، زیرا تأسیس فوریت در اعمال حق فسخ برای جلوگیری از ضرری است که در اثر تأخیر ممکن است متوجه بایع گردد. در صورتی که مشتری حق فسخ خود را ساقط نماید و یا بجهتی از جهات ساقط شود میتواند از بایع ارش بخواهد، و تاخیر در مطالبه موجب سقوط آن نمیگردد، زیرا در اثر تاخیر خسارتی متوجه بایع نمیشود، از نظر قضائی دلیلی بر سقوط حق مزبور در اثر تأخیر موجود نیست و مشتری میتواند مادام که مطالبه ارش مشمول مرور زمان منقول نشده است آن را از بایع بخواهد. فوری نبودن خیار عیب مشهور نزد فقهاء امامیه است و فوری بودن آن قول نادر و موافق با قول شافعی میباشد.

کلیهٔ احکام راجع بخیار عیب که در مبیع بیان گردید، در ثمن در صورتی که عین خارجی باشد جاری میشود، زیرا تفاوت مبیع و ثمن مانند تفاوت عوض و معوض اعتباری است این است که مادهٔ «۴۳۷» قانون مدنی میگوید: «از حیث احکام خیار عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است».

پنجم- در خیار تدلیس

اشاره

تدلیس مشتق از کلمهٔ دلس بفتح دال و لازم بمعنی ظلمت میباشد و در اصطلاح چنانکه مادهٔ «۴۳۸» قانون مدنی میگوید: «عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده است، زیرا در اثر تدلیس

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۴

حقیقت امر را می‌پوشانند تا غیر از آنچه هست او را بنمایانند.

برای تحقق خیار تدلیس دو شرط لازم است:

۱- عملیاتی انجام شود-

عملیات ممکن است گفتار باشد چنانکه فروشنده اوصاف کمالی را برای مبیع بشمارد که در آن نباشد، چنانکه برای فروش کاردهای میوه خوری بگوید که آنها در ترشی زنگ نمیزنند و سیاه نمیشوند و حال آنکه در حقیقت آن کاردها زنگ می‌زنند و سیاه می‌شوند، و ممکن است افعالی باشد که در مال بکار رفته، چنانکه مالك قریه برای آنکه بنمایاند قنات آن دارای آب فراوان است جلوی قنات را از چندین حلقه چاه قبل از مظهر میگیرد تا آب جمع شود و در موقع مشاهدهٔ مشتری بازمینماید. نتیجهٔ عملیات مزبور یکی از دو امر خواهد بود:

الف- نمایاندن صفت کمالی که در مال نباشد چنانکه مالك قنات برای آنکه بمشتری نشان دهد آب قنات مزرعه زیاد است آب سیل را از دهنهٔ چاههای بالا وارد قنات بنماید. زیادی آب قنات از مقدار معمول صفت کمالی است که در این مورد در اثر جاری

نمودن آب سیل حاصل شده است.

ب- پنهان نمودن صفت نقصی که در مال موجود است، مثلاـ خانهٔ که با خشت ساخته شده است جلوی بنا را با آجرهای سفید بسازند تا بمشتری بنماید که بنای خانه آجری است. بوسیلهٔ این عمل نقصی که در اثر ساختمان با خشت در بنا موجود است از نظر مشتری پنهان میگردد.

۲- موجب فریب گردد-

منظور آن است که عملیات سبب گول خوردن مشتری شود، و در اثر آن رغبت و میل برای او نسبت بمبیع پیدا گردد بطوری که هرگاه عملیات مزبور نبود مشتری آن معامله را نمینمود و یا آنکه در اثر آن مشتری بمبلغ بیشتری معامله نماید بطوری که هرگاه آن عملیات نبود برای خرید بمبلغ مقرر حاضر نمیشد. این است که بعضی از فقهاء میگویند تدلیس در موردی ایجاد خیار مینماید که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۵

موجب اختلاف ثمن بشود، بنابر آنچه گفته شد هرگاه برای تزیین پشت مغازه چراغهای الوان برقی روشن نمایند که جلب توجه مشتریان کند و یا طوری اجناس را در پشت شیشهٔ مغازه بچینند که از حیث رنگ‌آمیزی جلب مشتری نماید، تدلیس اصطلاحی که موجب پیدایش حق فسخ بشود نیست.

طبق مادهٔ «۴۳۹»: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری». مادهٔ مزبور چنانکه ملاحظه میشود حق فسخ را بمشتری در صورتی داده است که تدلیس بوسیلهٔ بایع بعمل آمده باشد و حال آنکه خصوصیتی در فعل بایع نیست بلکه هر عملی در مبیع انجام شود که مشتری گول بخورد و تصور خلاف واقع بنماید و در اثر آن معامل کند تدلیس است. بنابراین ممکن است عمل فریبنده بوسیلهٔ شخص ثالث انجام شود، چنانکه کسی نگین فیروزه را بوسیلهٔ عملیات جلا، آبی خوش رنگ جلوه دهد و آن را بدیگری هدیه کند و شخص اخیر آن را بثالثی بفروشد و پس از چندی رنگ آن تغییر بنماید و جلاء آن برطرف گردد، مشتری میتواند باستناد خیار تدلیس بیع را فسخ کند اگر چه عمل فریبنده بوسیلهٔ بایع انجام نشده است. همچنین است تدلیسی که در ثمن بعمل آید یعنی بایع میتواند عقد را فسخ نماید اگر چه بوسیلهٔ غیر از مشتری بعمل آمده باشد. بنابراین انتساب انجام عمل فریبنده در ماده بالا، بایع یا مشتری از نظر آن است که تدلیس در اغلب موارد بوسیلهٔ آنها بعمل می‌آید و الا خصوصیتی در فعل بایع و مشتری نیست. تعمیم ماده و جریان حکم آن در موردی که تدلیس بوسیلهٔ شخص ثالث بعمل آید، در روش قضائی که از عبارت ماده تجاوز نمی‌نمایند و بتفسیرهای خشک اکتفا میکنند دشوار است ولی از نظر وحدت ملاک میتوان حکم مادهٔ مزبور را در مورد تدلیس بوسیله شخص ثالث جاری ساخت.

خیار تدلیس مانند خیار عیب، فقط در مالی که عین خارجی است جاری میشود.

و در مبیعی که کلی فی الذمه باشد محقق نمیگردد و هرگاه در مورد مزبور بایع در اثر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۶

عملیاتی مقداری از پست‌ترین جنس کلی را بصورت معمولی درآورده بمشتری بدهد، مشتری میتواند آن را مسترد و فرد معمولی آن را بخواهد، زیرا طبق مادهٔ «۲۷۹» قانون مدنی بایع مجبور نیست فرد اعلای کلی را ابقاء نماید ولی پست‌ترین فرد آن را هم نمیتواند بدهد.

خیار تدلیس مانند خیار رؤیت و تخلف وصف و خیار غبن و خیار عیب پس از علم بآن طبق مادهٔ «۴۴۰» قانون مدنی فوری است و کسی که حق خیار فسخ دارد میتواند پس از علم بآن در مدت زمانی که عرف برای اعمال حق فسخ لازم میداند، معامله را فسخ کند و الا حق او ساقط می گردد.

فرق بین عیب و تدلیس

قانون مدنی چنانکه گذشت تعریف از عیب ننموده و تشخیص آن را بنظر عرف گذارده است و ملاک نظر عرف در عیب هر زیادتی و یا نقصانی است در شیئی که در نوع آن یافت نشود. تدلیس عبارت از عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله گردد و آن به نمایاندن صفت کمالی است که در حقیقت نباشد و یا پنهان نمودن نقصی است که در مال موجود باشد.

تنها موردی که ممکن است عیب و تدلیس با یکدیگر اشتباه شود، در صورتی است که نقصی در مال موجود باشد که عرف عیب بداند و بوسیلهٔ عملیاتی آن را پنهان نمایند، مانند آنکه میله شکستهٔ اتومبیل را جوش داده و روی آن را بوسیلهٔ رنگ پوشانیده باشند که معلوم نشود. با توجه بتعریف عیب و تدلیس باید گفت که در مثال بالا خیار عیب و خیار تدلیس موجود است، زیرا نقص را که عرف عیب میداند هرگاه در مبیع واقع شود موجب خیار عیب است اگر چه آن عیب بوسیلهٔ عملیاتی پنهان باشد و از طرف دیگر چون آن نقص بوسیلهٔ عملیاتی پوشیده شده تدلیس است، بنابراین ممکن است در عقد نسبت بامر واحد خیار تدلیس و همچنین خیار عیب بجهات عدیده موجود باشد که از جهتی موجب خیار عیب و از جهت دیگر موجب خیار تدلیس گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۷

ششم- در خیار تبعض صفقه

اشاره

صفقه در لغت عرب بمعنی دست بهم زدن است. در معاملات سابقاً معمول بوده که طرفین معامله وقتی میخواستند رضایت خود را اعلام و عقد را منعقد سازند، دست راست یکدیگر را میگرفتند و بهم دست میدادند، بدین جهت به بیع مجازاً صفقه گویند و چون خیار مزبور در اثر تبعض معامله موجود میگردد آن را خیار تبعض صفقه مینامند.

خیار تبعض صفقه حقی است که قانون بمشتری میدهد تا در صورتی که قسمتی از بیع باطل درآید، بتواند قسمت دیگر را که صحیح واقع شده فسخ نماید.

مادهٔ «۴۴۱» قانون مدنی: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل میشود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع بجهتی از جهات باطل باشد، در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت بقسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند».

1- قسمتی از بیع باطل و قسمتی دیگر صحیح واقع شود-

از نظر تحلیلی عقد واحد باعتبار مورد ممکن است قابل انحلال بعقود متعدده باشد و آن در دو مورد است: یکی آنکه مبیع در خارج متعدد باشد چنانکه هرگاه کسی خانه و باغی را بدیگری بفروشد و خانه متعلق بغیر درآید، و دیگر آنکه مبیع در خارج واحد است ولی از نظر حقوقی قابل تجزیه میباشد و چنانکه کسی خانهٔ را بفروشد و نصف مشاع آن متعلق بغیر در آید. در دو مورد بالا عقد واحدی که قابلیت انحلال بدو عقد را دارد چنانچه هر یک از آن دو دارای حکم جداگانه باشد بدو عقد منحل میشود و عقدی که مورد آن متعلق بغیر است باطل و عقد دیگر صحیح میباشد.

بطلان قسمتی از بیع بهر سببی از اسباب که باشد، موجب خیار تبعض صفقه است.

سبب بطلان قسمتی از بیع ممکن است مستحق للغیر در آمدن، منفعت عقلائی نداشتن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۸

نامشروع بودن و یا مالیت نداشتن مبیع باشد، چنانکه ذیل مادهٔ «۴۳۴» قانون مدنی میگوید:

«... اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت بباقی از جهت تبعض صفقه اختیار فسخ دارد».

بعضی از فقهای امامیه خیاری را که برای مشتری در اثر مستحق للغیر درآمدن قسمتی از مبیع واحد حاصل شود، خیار شرکت نامیده‌اند، زیرا مشتری در نتیجهٔ مستحق للغیر در آمدن آن قسمت از مبیع، با مالك قسمت دیگر شریک میشود. مثلا کسی خانه‌ای را که با دیگری مشاعاً شریک است اصالهٔ و وکالهٔ از طرف شریک بفروشد، پس از معامله معلوم شود که وکالت‌نامه ابرازی از طرف شریک مجعول بوده و معامله نسبت بقسمت متعلق بشریک فضولی و مالك آن را رد نماید. مشتری در نتیجهٔ بطلان قسمتی از معامله با مالك مزبور مشاعاً در خانه شریک خواهد بود و چون شرکت موجب زیان مشتری میگردد میتواند مبیع را نسبت بباقیمانده فسخ نماید.

2- مشتری در حین معامله جاهل ببطلان قسمتی از عقد باشد-

مادهٔ «۴۴۳» قانون مدنی میگوید: «تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم بآن نباشد، ولی در هر حال ثمن تقسیط میشود». زیرا مشتری با علم ببطلان قسمتی از عقد مبادرت بانعقاد عقد ناقص نموده است و نمیتواند آن را فسخ بنماید و هرگاه ضرری متوجه او شده باشد خود اقدام بآن کرده است.

در صورت علم مشتری ببطلان قسمتی از بیع، اشکالی در صحت قسمت دیگر از آن پیش می‌آید، زیرا در این صورت آن مقدار از ثمن که در مقابل قسمت صحیح قرار میگیرد مجهول است و با جهل بمقدار ثمن، عقد باطل خواهد بود و مانند آن است که مشتری بگوید: خریدم کتاب را بمبلغی که در مقابل آن از ده هزار ریال قرار میگیرد.

ولی در مورد جهل مشتری ببطلان قسمتی از عقد، مشتری میتواند قصد تملیک ثمن را ببایع در مقابل تمامی مبیع بنماید و معلوم بودن مجموع ثمن کافی برای صحت بیع خواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۱۹

بود. چنانکه از مادهٔ «۴۴۳» معلوم میگردد قانون مدنی اشکال مزبور را وارد ندانسته و علم بمجموع ثمن را در مورد علم ببطلان قسمتی از معامله، مانند صورت جهل بآن کافی برای صحت معامله میداند.

بنابر آنچه گذشت در صورتی که عقد نسبت ببعض مبیع بجهتی از جهات باطل باشد، مشتری میتواند بیع را نسبت بقسمت صحیح فسخ نموده و تمام ثمن پرداختی را مسترد دارد (زیرا نسبت بقسمت باطل چون بیع فاسد اثری در تملك ندارد، باید بایع ثمن را باو رد کند و نسبت بقسمت صحیح چون مشتری عقد را فسخ نموده است باید ثمن را رد نماید) و همچنین مشتری میتواند نسبت بقسمت صحیح بیع را قبول بنماید (در این صورت مشتری آن مقدار از ثمن را که در مقابل مبیع در عقد باطل قرار گرفته مسترد میدارد).

چنانکه گذشت حق فسخ برای مشتری در صورتیست که جاهل ببطلان قسمتی از بیع باشد و الا هرگاه عالم ببطلان آن باشد، نسبت بقسمت صحیح نمیتواند بیع را فسخ نماید ولی مانند صورت جهل آن مقدار از ثمن که در مقابل بیع فاسد قرار گرفته مسترد میشود، زیرا طبق مادهٔ «۳۶۵» ق. م. بیع فاسد اثری در تملك ندارد، و بدستور ماده «۳۶۶» ق. م کسی که ببیع فاسد مالی را قبض کرده باید آن را بصاحبش رد نماید.

این است که ذیل مادهٔ «۴۴۳» قانون مدنی میگوید: «... در هر حال ثمن تقسیط میشود».

یعنی، مشتری چه عالم به بطلان قسمتی از عقد باشد و چه جاهل بان و قسمت صحیح معامله را قبول بنماید ثمن تقسیط میشود و آن مقدار را که در مقابل بیع باطل قرار گرفته مسترد میدارد.

مادهٔ «۴۴۲» قانون مدنی طریق تقسیط ثمن را نسبت ببیع صحیح و باطل بیان مینماید و میگوید: «آن قسمت از مبیع که بملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت میشود، و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود، بهمان نسبت از ثمن را بایع نگاه داشته و بقیه را باید بمشتری رد نماید».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۰

بنابراین هرگاه کسی خانهٔ را که دارای گاراژ است بمبلغ پانصد هزار ریال خریداری نماید و پس از خرید معلوم شود که خانه متعلق بدیگری است و بیع نسبت بآن باطل میباشد و مشتری نسبت بگاراژ بیع را قبول کند، گاراژ بتنهائی تقویم میشود، فرض نمائیم قیمت عادله آن چهل هزار ریال است و بعد مجموع خانه و گاراژ را تقویم مینمایند فرض می‌نمائیم قیمت عادله آن چهار صد هزار ریال باشد، سپس نسبت بین آن دو عدد را می‌گیریم که میشود ۱۰/ ۱ بایع بهمین نسبت از ثمن پرداختی را برای قیمت گاراژ نگه میدارد یعنی پنجاه هزار ریال و بقیهٔ آن را که چهار صد و پنجاه هزار ریال است بمشتری مسترد میدارد. همچنین است هرگاه مبیع قسمت باطل در بازار اصلا مالیت نداشته باشد. این است که مادهٔ «۴۳۴» قانون مدنی میگوید «اگر ظاهر شود که مبیع معیوب اصلا مالیت و قیمت نداشته بیع باطل است و اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت بآن بعض باطل است و مشتری نسبت بباقی از جهت تبعض صفقه اختیار فسخ دارد».

در این صورت هرگاه مشتری عقد را نسبت بصحیح فسخ ننماید آن قسمت از ثمن را که در مقابل مبیع باطل قرار گرفته از بایع مطالبه و مسترد میدارد مثلا- هرگاه کسی یک لامپ هزار شمعی نور ما وراء قرمز و یک بخاری الکتریکی را به هزار ریال بخرد و بعد معلوم شود که لامپ مزبور سوخته و هیچ ارزش ندارد، قسمتی از ثمن را که در مقابل لامپ پرداخته مسترد میدارد و احتساب آن مانند احتساب در فرض بالا ساده میباشد. یعنی بخاری و لامپ را در حال سلامت تقویم مینمایند و سپس بخاری را قیمت میکنند و قیمت بخاری را نسبت به مجموع قیمت بخاری و لامپ میسنجند و بهمان نسبت از ثمن، بایع در مقابل بخاری نگاه میدارد.

فرض دیگری ممکن است پیش آید و آن اینست که آن قسمت از مبیع که باطل میباشد از چیزهائی است که طبیعتاً مالیت ندارد و نمیتوان آن را تقویم کرد، مثلا کسی بتصور آنکه تلخه را میتوان مانند دانه بمرغ داد، ببازار میرود و دو تن جو و یک تن تلخه بدو هزار و پانصد ریال میخرد و بعداً معلوم میشود که مرغ آنها را نمیخورد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۱

هیچگونه انتفاعی در بر ندارد و بدین جهت بی‌ارزش است و آنها را از گندم برای آنکه آرد آن تلخ نشود جدا میکنند و دور میریزند. در این صورت باید بوسیلهٔ کارشناس دو تن جو را که بیع نسبت بآن صحیح است تقویم کرد و مجموع جو و تلخ را (بفرض آنکه دارای منفعت منظور باشد) تقویم نمود و مانند صورت قبل نسبت بین قیمت صحیح و قیمت مجموع مبیع را گرفته و از ثمن کسر نمود، زیرا نمیتوان بر آن بود که چون تلخه در هیچ صورت مالیت و ارزش ندارد ثمن در مقابل دو تن جو قرار گرفته است، زیرا مشتری قصد چنین معاملهٔ را نداشته و فرض مزبور بر خلاف قصد متبایعین است.

خیار تبعض صفقه اگر چه در مادهٔ «۴۴۱» قانون مدنی در مورد بیع بیان شده است، ولی با توجه بمادهٔ «۴۵۶» قانون مدنی که تمام انواع خیارات را در جمیع معاملات لازمه جاری میداند، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است و خصوصیتی هم در بیع نیست که خیار تبعض صفقه انحصار بآن پیدا نماید، میتوان بر آن بود که خیار مزبور در کلیهٔ معاملات معوض، مانند بیع جاری میشود چنانکه در ثمن موجود می‌گردد.

عدم فوریت خیار تبعض صفقه-

قانون مدنی لزوم فوریت را در خیار تبعض صفقه ذکر ننموده است، لذا نمیتوان تأخیر در اخذ بخیار را از مسقطات آن دانست، مگر

آنکه قرائن خارجی در مورد معین کاشف از اسقاط خیار باشد، بنابراین مشتری میتواند مادام که خیار مزبور را ساقط نکرده است از آن استفاده نماید. علت عدم فوریت خیار تبعض صفقه آن است که از تأخیر مشتری در اخذ بخیار خسارتی متوجه بایع نمیشود.

در هر موردی که خیار تبعض صفقه ساقط شود، حق مطالبهٔ آن قسمتی از ثمن که در مقابل مبیع باطل واقع شده است باقی خواهد ماند و مادام که مشمول مرور زمان نگردد مشتری میتواند آن را بخواهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۲

خیار تبعض صفقه در مبیع کلی و خارجی جاری میشود.

با توجه باطلاق مادهٔ «۴۴۱» قانون مدنی و نبودن خصوصیتی از نظر خیار تبعض صفقه در مبیع خارجی، باید گفته شود که خیار تبعض صفقه در مبیع کلی نیز پیدا میشود، مانند مثال خرید جو و تلخه در صورتی که مبیع کلی باشد.

هفتم- در خیار تخلف شرط

اشاره

احکام خیار تخلف شرط چنانکه مادهٔ «۴۴۴» قانون مدنی متذکر شده در مواد «۲۳۴ الی ۲۴۵» بیان گردیده است و در این کتاب هم تا اندازهٔ که اقتضاء داشته در مبحث احکام شرط ضمن عقد، شرح آن داده شد و برای توضیح بیشتری بتفصیل ذیل مبادرت می‌شود.

چنانکه گذشت شروط ضمن عقد بر سه قسمند: شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل اثباتاً و یا نفیاً و خیار تخلف شرط هم نیز بر سه قسم است: ۱- خیار تخلف از شرط صفت. ۲- خیار تخلف از شرط نتیجه. ۳- خیار تخلف از شرط فعل.

1- خیار تخلف از شرط صفت-

در معاملهٔ عین خارجی ممکن است صفاتی را قید نمود و یا در ضمن عقد شرط کرد. این شرط ممکن است راجع بکیفیت مورد معامله باشد و یا راجع بکمیت آن.

در صورتی که شرط صفتی در ضمن عقد بشود و پس از عقد معلوم گردد که آن صفت موجود نیست، بدستور مادهٔ «۲۳۵» قانون مدنی کسی که شرط بنفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت و میتواند آن معامله را فسخ و عوض را مسترد دارد و میتواند معامله را بهمان نحو قبول کند بدون آن که حق مطالبهٔ تفاوت قیمت را داشته باشد و نمیتواند مطالبهٔ تفاوت بنماید، زیرا در عقد بیع مقداری از ثمن در مقابل اوصاف مبیع قرار داده نشده است اگر چه موجب پرداخت اضافه شده باشد.

2- خیار تخلف از شرط نتیجه-

شرط نتیجه چنانکه مادهٔ «۲۳۴» قانون مدنی میگوید آن است که در ضمن عقد تحقق امری در خارج شرط شود که با انعقاد عقد آن امر پیدایش یابد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۳

تخلف از شرط مزبور در موردی پیش می‌آید که در اثر فقدان یکی از شرائط لازمه برای تحقق آن، عقد بدون نتیجهٔ که در ضمن آن شرط شده موجود گردد. در این صورت مشروط له میتواند بنابر مستنبط از مادهٔ «۲۴۰» قانون مدنی عقد را فسخ نماید و یا بهمان نحو آن را قبول کند، مثلا هر گاه کسی در ضمن خرید خانه بمبلغ یک میلیون ریال شرط بنماید که متعامل زوجهٔ او باشد و پس از معامله معلوم شود که متعامل مطلقه و عدهٔ او منقضی نشده است، خریدار مزبور نمیتواند مطالبهٔ استرداد قسمتی از ثمن را از زن بنماید، همچنانی که نمیتواند پس از انقضاء عده، زن را ملزم نماید که بنکاح او در آید. همچنین مشروط علیه نمیتواند پس از عقد

بـا تهیـهٔ وسائل لازمه برای ایجاد نتیجه، مانع از اعمال حق فسـخ مشـروطه له بشود، زیرا حق فسـخ در اثر عـدم تحقق نتیجه در ضـمن عقد، بوجود آمده و مهیا بودن وسائل پیدایش نتیجه پس از عقد مانع از اعمال حق فسخ نخواهد بود.

3- خیار تخلف از شرط فعل.

اشاره

در ضـمن عقـد ممکن است فعل اثباتاً یا نفیاً شـرط شود. در این صورت کسـی که ملتزم بانجام شـرط شـده است بایـد بدسـتور مادهٔ «۲۳۷» قانون مـدنی آن را در موعـد مقرر بجای آورد. در صورت تخلف و عدم انجام فعل مشـروط در موعد مقرر یکی از دو فرض ذیل پیش می‌آید.

اول- موعدی که انجام فعل در آن شرط شده دارای خصوصیتی است که مشروط له در خارج از آن موعد انجام فعل را نمیخواهد،

یعنی فعل مقید بزمان بنحو وحدت مطلوب، مورد شرط قرار گرفته و با گذشتن آن مقصود فوت شده است.
مثلا کسـی بمناسبت جشن تولـدی که برای پسـر خود میخواهد بگیرد سـی کیلو شـیرینی از قنادی بمبلغی میخرد و ضـمن آن شـرط مینماید که قناد در عصر روز دوشنبه ۱۹ اردیبهشت یکصد ظرف بستنی بمهمانان بدهد، در موعد مزبور قناد بستنی را نمیدهد. چون حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۴
خریدار بسـتنی را برای مهمانان در عصر روز معین میخواسته و خارج از آن زمان نمی‌خواهد، مشتری میتواند بیع را فسخ و شیرینی‌ها را بشـیرینی فروش رد و آنچه پرداخته مسترد دارد و هرگاه شـیرینیها تلف شـده است چنانکه در احکام خیارات ملاحظه خواهد شد، بدل آن را از مثل یا قیمت بفروشـنده خواهد داد. اسـتناد بمادهٔ «۲۴۰» بـدین تقریب میباشـد که در فرض مزبور فعل مقید بزمان مورد شرط قرار گرفته است و پس از گذشـتن آن زمان، نمیتوان فعل مقید به آن زمان را انجام داد و مورد مزبور از مصادیق شـرطی است که انجام آن پس از عقد ممتنع شده است.
فرقی نمینماید که مورد شرط فعل، تسلیم مالی باشد، چنانکه در مثال بالا گذشت یا انجام عملی باشد، چنانکه ضمن عقد بر یکی از طرفین معامله شرط شود.
در مـدت معینی که جشن مهمی منعقد می‌گردد لباسـی برای طرف دیگر بدوزد. بعضـی از حقوقیین امامیه در فرض اخیر بر آنند که در صورت تخلف شـرط، مشـروطه له میتوانـد عقـد اصـلی را فسـخ و یـا اجرت المثل عمل مشـروط را بخواهـد، زیرا با انعقاد عقـد، مشـروط له مالك عمل مشـروط می‌گردد. ایراد بآنکه شرط، قید در معامله است و جزء آن نمی‌باشد تا در مقابل قسمتی از ثمن قرار گیرد، وارد نیست، زیرا این امر منافات با ملکیت مشـروط (هرگاه مورد شـرط از اعمالی باشـد که بر مشـروط علیه شـرط شده است) برای مشروطه له ندارد.

دوم- موعدی که انجام فعل در آن شرط شده، دارای خصوصیتی است که مورد علاقهٔ مشروط له میباشد

ولی نه بنحوی که مشروط له فعل را در خارج از آن زمان نخواهد و باصطلاح علمی فعل مقید بزمان بنحو تعدد مطلوب، مورد شرط قرار گرفته است، یعنی مشـروط له انجـام فعل را بطور مطلق میخواهـد و تحقق آن در موعـد مقرر مزیت و کمالی بآن میدهـد که در غیر آن زمان خصوصـیت مزبور را ندارد ولی انجام فعل در غیر آن زمان نیز مورد تعهد است. مثلا کسی در ضمن فروش باغ خود با خریدار شرط مینماید که خانهٔ طبق نقشه معین برای او بسازد و پس از پنج ماه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۵

تحویل بایع دهد. منظور بایع از این شرط دو امر است: یکی ساختن خانه طبق نقشه و دیگر تحویل خانه پس از پنج ماه که از شمیران بشهر می‌آید در خانهٔ خود منزل نماید.

در صورتی که مشروط علیه خانه را در ظرف پنج ماه تمام نکرد و سر موعد تحویل نداد و چندین ماه هم بتأخیر انداخت، مشروط له ساختن خانهٔ خود را خواستار است.

در فرض مزبور در صورت تخلف و عدم انجام شرط از طرف مشروط علیه در مدت معینه بدستور مادهٔ «۲۳۷» قانون مدنی مشروط له فقط میتواند بحاکم رجوع نموده تقاضای اجبار مشروط علیه را بوفاء بشرط بنماید، بدین نحو که مشروط له بوسیلهٔ تقدیم دادخواست بدادگاه صلاحیتدار، درخواست اجبار متعهد را بانجام شرط می‌کند. دادگاه پس از رسیدگی حکم بانجام شرط صادر مینماید و مشروط له نمیتواند در اثر عدم انجام شرط عقد اصلی را فسخ کند. در صورتی که موضوع تعهد عملی باشد که انجام آن جزء بوسیلهٔ شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه میتواند بدستور ماده «۷۲۹» قانون آئین دادرسی مدنی بدرخواست متعهد له در حکم راجع باصل دعوی یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر بمحکوم له بپردازد و بدستور مادهٔ «۷۳۰» قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه قبل یا بعد از اجراء حکم، میتواند در مقدار مبلغی که قبلاـ معین کرده است تجدید نظر نموده و مبلغ دیگری برای تأخیر اجراء حکم در زمان گذشته یا آینده معین نماید.

پس از قطعی شدن حکم، اجرائیه طبق آن صادر میگردد، و بمشروط علیه ابلاـغ میشود تا مفاد حکم را بموقع اجرا گذارد. در صورتی که مدت مقرر قانونی بگذرد و محکوم علیه مفاد حکم را اجرا نکند بطریق ذیل رفتار میشود:

الف- اگر انجام عمل مزبور بوسیلهٔ شخص دیگری مقدور است، چنانکه مورد شرط انتقال مال معین یا ساختن بنا طبق نقشهٔ موجود باشد، بدستور مادهٔ «۲۳۸» حاکم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۲۶

میتواند بخرج ملتزم، موجبات انجام آن فعل را فراهم آورد و مشروط له نمیتواند عقد را فسخ کند.

ب- اگر انجام عمل مزبور بوسیلهٔ شخص دیگری ممکن نیست، یعنی خصوصیتی در مشروط علیه موجود میباشد که آن را بوسیلهٔ دیگری نمیتوان بدست آورد و بدین جهت از جمله اعمالی نیست که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، بدستور مادهٔ «۳۳۹» قانون مدنی مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت، چنانکه مشروط علیه نقاش معروفی باشد و نقاشی او مورد شرط قرار گرفته است.

صدور حکم تادیهٔ مبلغی برای هر روز تأخیر انجام عمل، بدستور ماده «۷۲۹» قانون آئین دادرسی مدنی مانع از فسخ معامله نمیباشد و تا تاریخی که مشروط له عقد را فسخ نماید طبق حکم صادر مبلغ معین را دریافت میدارد.

تبصره- قانون مدنی در فرض مزبور متابعت از قول مشهور فقهاء امامیه نموده که در صورت قدرت بر اجبار ممتنع بانجام شرط، مشروط له حق فسخ عقد را ندارد.

استدلال قول مشهور آن است که عقد لازم را در اثر تخلف شرط نمیتوان فسخ کرد مگر آنکه جبران ضرر ناشی از آن بطریق دیگری ممکن نباشد و با تحقق شرط بوسیلهٔ اجبار ممتنع و یا انجام آن بوسیلهٔ دیگری، ضرری که نتوان آن را جبران نمود باقی نمیماند تا مشروط له بتواند عقد را فسخ کند.

قول دیگری از علامه نقل شده است که مشروط له در صورت قدرت بر اجبار ممتنع میتواند عقد را فسخ نماید و یا آنکه مشروط علیه را اجبار بانجام شرط کند. قول مزبور اگر چه با اصل حقوقی مذکور در فوق، که مستند قول مشهور میباشد سازگار نیست.

ولی بیشتر میتوان بوسیلهٔ آن نظم اجتماعی را حفظ نموده و بحقوق فردی احترام گذارد، زیرا چنانچه مشروط علیه با علم بآنکه اگر عمل بشرط ننماید مشروط له میتواند عقد را برهم زند، از ایفاء بشرط امتناع کند، کشف میشود که مشروط علیه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۲۷

نیز مایل بفسخ عقد میباشد، بنابراین با فسخ عقد بحقوق هیچ‌یک از آن دو ضرری متوجه نشده است.

خیار تخلف شرط فوری نیست، زیرا خیار بنفسه ایجاب فوریت نمینماید و مادهٔ هم که حاکی از فوریت خیار تخلف شرط باشد موجود نمیباشد، بنابراین مادام که خیار تخلف شرط بجهتی از جهات ساقط نشده است مشروط له میتواند عقد را فسخ نماید.

هشتم- در خیار تفلیس

اشاره

خیار مزبور را قانون مدنی در ردیف خیارات بشمار نیاورده و در ماده «۳۸۰» در قسمت تسلیم مبیع ذکر نموده است. ماده «۳۸۰» قانون مدنی: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد میتواند از تسلیم آن امتناع کند». مثلا هرگاه کسی اتومبیلی را بدیگری بفروشد و مشتری پس از معامله مفلس شود و هنوز ثمن را ببایع نپرداخته باشد، بایع میتواند در صورتی که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد بیع را فسخ و اتومبیل را مسترد دارد و هرگاه بایع اتومبیل را بمشتری تسلیم ننموده است التزام او بتسلیم ساقط میگردد.

شرائط خیار تفلیس:

۱- مشتری پس از عقد بیع مفلس شده باشد، یعنی دادگاه در رأی خود تاریخ فلس مشتری را پس از زمان عقد معین نموده باشد.

۲- در صورتی که مبیع تسلیم مشتری نشده و یا آنکه تسلیم شده ولی عین آن نزد مشتری موجود است، یعنی تلف و یا انتقال بغیر داده نشده باشد. فرقی نمی‌نماید که مبیع عین معین باشد و یا کلی فی الذمه.

۳- در صورتی که ثمن ببایع تأدیه نشده باشد.

۴- در صورتی که ثمن کلی فی الذمه باشد و الا هرگاه پس از عقد مشتری مفلس

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۲۸

گردد و ثمن عین معین باشد طبق ماده «۳۶۳» ق. م. بایع میتواند آن را از مشتری بخواهد زیرا در اثر عقد ثمن معین در ملکیت بایع داخل میگردد. جعل خیار تفلیس برای کمک ببایع است که داخل در غرماء مفلس نشود و آن در مورد ثمن کلی میباشد.

بنابراین ماده «۳۸۰» قانون مدنی اگر چه مطلق است ولی با توجه بمفاد ماده «۳۶۳» قانون مدنی باید آن را در مورد بیعی دانست که ثمن آن کلی فی الذمه باشد.

۵- عدهٔ از حقوقیین امامیه بر آنند که بایع در صورتی میتواند بیع را فسخ و مبیع را مستر دارد که موعد تأدیهٔ ثمن رسیده باشد و الا چنانچه ثمن مؤجل باشد و موعد آن نرسیده باشد بایع نمیتواند بیع را فسخ کند.

در صورتی که قسمتی از مبیع تلف و یا انتقال بغیر داده شده باشد بایع میتواند نسبت بآن قسمت که باقیست بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد، و نسبت بثمن قسمت دیگر با طلبکاران مفلس شریک گردد. تبعض خیار تفلیس در مورد بالا با تحلیل عقد واحد بعقود متعدده اشکالی ندارد، زیرا تبعض موجب اضرار کسی نخواهد بود.

نظر بوحدت ملاک ماده «۳۸۰» ق. م. خیار تفلیس اختصاص ببایع ندارد و مشتری نیز میتواند باستناد خیار تفلیس بیع را فسخ کند، لذا در صورتی که بایع مفلس شود.

و عین ثمن نزد او موجود باشد در حدود شرایط مذکور در بالاـ مشتری میتواند بیع را فسخ و ثمن را مسترد دارد و چنانچه تأدیه ننموده تعهد او بتسلیم ثمن ساقط می گردد.

خیار تفلیس اگر چه در مادهٔ «۳۸۰» قانون مدنی ذکر گردیده و مانند آن است که از خیارات مختصه ببیع میباشد ولی با توجه بملاک ماده «۳۸۰» و عمومیت ماده «۴۵۶» قانون مدنی که تمامی انواع خیار را در جمیع معاملات لازمه مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن جاری میداند، خیار تفلیس از خیارات مشترکه میباشد، بنابراین هرگاه مستأجر پس از عقد و یا در اثناء مدت اجاره مفلس شود و اجرت المسمی کلی و در ذمه او باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۲۹

موجر میتواند اجاره را فسخ کند، همچنانی که هرگاه مقترض پس از قرض مفلس شود و عین مورد قرض نزد مقترض موجود باشد مقرض میتواند عقد را فسخ نموده و عین مال خود را بخواهد.

چون اکنون افلاس در قوانین موضوعهٔ کشوری شناخته نشده است لذا موردی برای اجراء خیار تفلیس پیدا نمیشود. پرسشی که پیش می‌آید آنست که خیار تفلیس نسبت بتاجر ورشکسته نیز جاری میگردد و یا ورشکسته منحصراً تابع مقررات قانون تجارت است. آنچه بنظر میرسد آنست که مقررات مربوط بقوانین مدنی نسبت بتاجر مانند غیر تاجر جاری است مگر آن که قانون تجارت در مورد خاصی تصریح بر خلاف نموده باشد.

فقرهٔ دوم در احکام خیارات بطور کلی

۱- خیار در اثر عقد بوجود می‌آید

خیار حقی است که در اثر آن یکی از متعاملین یا هر دو آنها میتواند عقد لازم را بر هم زند و آن را فسخ کند. حق مزبور با عقد موجود میشود مگر در خیار تأخیر ثمن، خیار تفلیس و خیار تخلف شرط که سبب پیدایش هر یک چنانکه ذیلا دیده میشود پس از عقد است. حق فسخ در خیار تأخیر ثمن چنانکه از مادهٔ ۴۰۲ ق. م. معلوم میگردد پس از انقضاء سه روز از حین عقد در اثر نپرداختن ثمن از طرف مشتری حاصل میشود و در خیار تفلیس چنانکه از مادهٔ «۳۸۰» ق. م. استظهار میشود پس از عقد در تاریخ تفلیس مشتری بوجود می‌آید و در خیار تخلف شرط چنانکه مواد «۲۳۷» و «۲۳۹» ق. م. تصریح مینمایند در شرط فعل پس از عقد، در اثر عدم ایفاء شرط در صورت عدم امکان اجبار ممتنع حاصل میگردد مگر آنکه کشف شود که در حین عقد انجام آن ممتنع بوده که در این صورت از زمان عقد پیدایش می‌یابد. اما در خیارات دیگر مانند خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار رؤیت و تخلف وصف حق فسخ با عقد بوجود می‌آید

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۳۰

زیرا سبب آن در حین عقد موجود است، و کسی که حق خیار دارد پس از اطلاع، از وجود حق مزبور میتواند از آن استفاده نماید، بنابراین آگاه شدن بوجود غبن در معامله و یا عیب و تدلیس و یا نبودن اوصاف منظور در مبیع هیچ‌گونه تأثیر در پیدایش حق فسخ ندارد.

۲- خیارات مختلف ممکن است در یک عقد بوجود آیند.

چندین خیار ممکن است در یک زمان در عقد واحد موجود شود، مثلا خیار مجلس و خیار حیوان در بیع حیوان بلافاصله پس از عقد پیدایش می‌یابد و ممکن است در عقد واحد خیار غبن و عیب و تدلیس و شرط و خیارات دیگر هر یک بجهتی موجود گردد. ایراد بآنکه هر یک از خیارات سبب خاصی برای انحلال عقد است و هرگاه چند سبب در عقد واحد جمع شود تداخل اسباب

متعـدده خواهد شد و توارد علل عدیده لازم می‌آید، وارد نمیباشد، زیرا سـبب قانونی معرف است نه مؤثر و اجتماع چندین معرف با یکـدیگر مـانعی نـدارد. بنـابراین میتوان برای فسـخ عقـد بیکی از خیارات یا تمامی خیاراتی که در عقـد موجود است متوسل شـد و هرگاه یکی از آنها بجهتی از جهات ساقط گردد بقیه خیارات را اعمال نمود.

۳- وجود خیار شرط در بیع، مانع از تملیک مبیع بوسیله عقد نمیشود.

در اثر عقـد بیع مشتری مالـك مبیع میگردد و این امر در تمـامی اقسام بیع از مطلق و مشـروط و خیاری یکسان میباشـد. این است که مادهٔ «۳۶۴» قانون مـدنی میگویـد: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقـد بیع است نه از تاریـخ انقضاء خیار و در بیعی که قبض شـرط صحت است مثـل بیع صـرف انتقـال از حین حصول شـرط است نه از حین وقوع بیع». در عقـد معلق ملکیت برای منتقـل الیه از زمان پیـدایش معلق علیه محقق میگردد (باقسام عقود مراجعه شود). بعضـی از حقوقیین امامیه بر آننـد که در خیارات مـدت‌دار مانند خیار مجلس و حیوان و شرط ملکیت مورد معامله برای مشتری با انقضاء خیار حاصل می‌گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۱

از نظر تحلیل حقوقی، عقـد بیع سـبب قانونی برای پیـدایش ملکیت مشتری میباشد ولی رابطهٔ مالکیت مشتری نسبت بمبیع در تمامی اقسام بیع یکسان نیست، چنانکه در بیع مطلق، خواه یکی از خیارات (غیر از خیار شـرط) موجود باشـد و خواه نباشد، ملکیت مشتری نسبت بمبیع مسـتقر است و مشتری میتواند با علم بوجود خیار بایع، هرگونه تصـرف متلف یا ناقل در مبیع بنماید. مثلا در مدت خیار مجلس و یا پس از عقـد در مورد خیار تأخیر ثمن و همچنین در مواردی که برای بایع خیار غبن موجود است، مشتری میتواند مبیع را بشـخص ثالث انتقال دهد و یا آن را تلف بنماید، زیرا خیار بایع در موارد بالا برای استدراك مالکیت سابق است که قانون بجهتی از جهات باو داده است. در بیع خیاری ملکیت مشتری نسبت بمبیع در مـدت خیار متزلزل است، بدین جهت بدسـتور ماده «۴۶۰» قانون مدنی: «در بیع شـرط مشتری نمیتواند در مبیع تصـرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». ملکیت مزبور بانقضاء خیار مستقر میشود و مشتری میتواند هر گونه تصرفی در مبیع بنماید.

۴- خیار حقی است مالی و قابل انتقال

اشاره

چنانکه گـذشت خیار فسـخ حقی است که طبق قانون یا قرارداد به متعاملین یا یکی از آنها یا شـخص ثالث داده میشود تا بوسـیلهٔ آن بتواند معامله را منحل نماید. اثر انحلال عقد برگشـتن مورد معامله بمالك قبل از عقد میباشد، یعنی چنانچه بیع منحل شود مبیع ببایع و ثمن بمشتری برمی‌گردد، اگر چه خیار فسخ برای شـخص ثالث شرط شده باشد و او معامله را فسخ نماید. انتقال خیار ممکن است بیکی از دو وسیله بعمل آید:

الف- انتقال خیار بوسیلهٔ عقد

ارزش هر چیز باعتبـار انتفاعی است که از آن برده میشود، بنابراین در صورتی که بایع خیار فسـخ داشـته باشـد فقط دو کس میتواند مسـتقیماً از خیـار فسـخ منتفع گردد: یکی ذو الخیـار که بـایع است و در اثر اعمال حق بهره‌منـد میگردد و دیگری من علیه الخیار که مشتریست و حق فسـخ بر علیه او اعمال میشود، زیرا مادام که خیار باقی است ملکیت او متزلزل میباشـد و چنانچه اعمال گردد معامله منحل شده و مورد آن بمالك قبل از عقد عودت می‌یابد، بدین جهت مشتری حاضر است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۲

در مقابل انتقال حق خیار باو بذل مال بنماید. حق خیار برای اشخاص ثالث هیچ‌گونه نفعی ندارد چنانکه در خیار برای شخص ثالث مشاهده گردید که هرگاه شخص مزبور حق فسخ خود را اعمال بنماید عقد منحل شده و مبیع بابع و ثمن بمشتری برمی‌گردد، بدین جهت او را حکم و داور میدانند.

بنابر آنچه گذشت خیار حقی است مالی برای ذو الخیار، و میتواند بجهتی از جهات بمن علیه الخیار آن را واگذار نماید، مانند آنکه ثمن در بیع یا مورد صلح قرار دهد. نتیجهٔ انتقال خیار بمن علیه الخیار آنست که منتقل الیه مالك خیار میشود و میتواند عقد را فسخ بنماید و یا خیار را ساقط کند. خیار قابل انتقال بشخص ثالث نمیباشد، زیرا از خیار فسخی که متعاملین یا یکی از آنها دارد شخص ثالث منتفع نمیگردد، مگر آنکه گفته شود که شخص ثالث اگر چه مستقیماً منتفع از خیار نمیشود.

ولی ممکن است در اثر مالك شدن حق فسخ، سلطه نسبت به معامله بین متعاملین پیدا بنماید که بنفع هر یک که مایل باشد آن را اعمال کند و همین قدر نفع، کافی است برای آنکه حق خیار، بتواند مورد انتقال قرار گیرد و لو بصلح باشد.

ب– انتقال خیار بوسیله ارث

اشاره

طبق صریح ماده «۴۴۵» ق. م. «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث میشود» زیرا خیار حق مالی است و مانند اموال دیگر و متوفی در اثر فوت بوارث منتقل می‌گردد.

شرح انتقال خیار بوسیله ارث در دو قسمت بیان می‌گردد:

قسمت اول- نحوه اعمال حق خیار

فقهای امامیه در این امر دارای اقوال مختلفی میباشند که مهمترین آنها ذیلا بیان میشود:

اول– هر یك از ورثه دارای خیار مستقلی میشود که میتواند تمامی عقد را فسخ نماید اگر چه بقیه آن را امضاء کنند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۳

دوم– هر یک از ورثه نسبت بحصهٔ خود دارای خیار مستقلی میشود که میتواند بهمان نسبت عقد را فسخ نماید بدون آنکه آن حصه نسبت بحصص دیگران سرایت کند. در این صورت چنانچه تمامی ورثه توافق در فسخ عقد یا امضاء آن ننمایند و بعضی آن را فسخ و بقیه امضاء کنند، کسی که خیار بر علیه او اعمال میشود خیار تبعض صفقه نسبت بسهام کسانی که عقد را امضاء نموده‌اند خواهد داشت.

سوم– تمامی ورثه در خیار فسخ ذیحق میباشند و در آن شریك خواهند بود و در صورت توافق با یکدیگر میتوانند عقد را فسخ کنند و هیچ یک از ورثه بتنهائی نمیتواند تمامی عقد و یا نسبت بحصهٔ خود آن را فسخ نماید.

ارث خیار از نظر قانون مدنی– مادهٔ «۴۴۵» ق. م. که میگوید: «هر یك از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث میشود» در نحوهٔ انتقال خیار بورثه سکوت اختیار نموده است.

آنچه از نظر تحلیلی بنظر میرسد آنست که خیار حق مالی میباشد و مانند اموال دیگر مورث در اثر فوت بورثه منتقل میشود.

استحقاق ورثه نسبت بتمامی ترکه یکسان است یعنی تمامی ورثه در اموال و همچنین در حقوق مالی هر یک بقدر سهم الارث خود شریك میباشند، با این فرق که اموال مادی قابل تقسیم میباشند و حقوق چون بسیط و غیر قابل تجزیه است بحال اشتراك بین ورثه باقی می‌ماند، بدین جهت است که در عقد ساده هرگاه یکی از طرفین معامله دارای خیار باشد نمی‌تواند آن را تجزیه نموده نسبت بقسمتی عقد را فسخ و نسبت بقسمت دیگر آن را امضا بنماید.

در اثر فوت هر چه را مورث در حین فوت دارا بودن بورثه منتقل میشود و آن خیار بسیط غیر قابل تجزیه است، بنابراین تمامی ورثه میتوانند با توافق یکدیگر عقد را فسخ بنمایند. چنانچه بعضی از ورثه موافقت در فسخ نکند و آن را امضاء بنماید و بعض دیگر آن را فسخ کند فسخ بلااثر خواهد بود.

قسمت دوم- سهم هر یک از ورثه

آنچه از ظاهر ماده «۴۴۵» ق. م. که بطور اطلاق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۴

هر یک از خیارات را بعد از فوت منتقل بوارث میداند، معلوم میگردد قانون مدنی حق خیار را مانند اعیان مال مستقلی دانسته و ورثه را در آن سهیم میداند، بنابراین هر یک از ورثه متوفی بمقدار سهم الارث خود در آن سهیم میباشد و آنچه در اثر اعمال حق مزبور حاصل شود هر یک بمقدار سهم الارث خود از آن ارث میبرد همچنانی که باید هر یک در مقابل اخذ بخیار بمقدار سهم الارث خود از ثمن بطرف بپردازند.

تبصره ۱-

در صورتی که ورثه توافق در فسخ عقد بنمایند و آن را فسخ کنند چنانچه عین ثمن در میان ترکه موجود باشد آن بمشتری داده میشود، زیرا در اثر فسخ هر یک از دو مورد بمالک قبل از عقد بر می‌گردد. هرگاه عین ثمن موجود نباشد هر یک بمقدار سهم الارث خود از ثمن میدهد.

بعضی از فقها بر آنند که چنانچه مورث ترکه نداشته باشد که بتوان ثمن را از آن تأدیه نمود، ورثه میتوانند عقد را فسخ کنند و مبیع داخل در ملکیت متوفی میشود و ثمن بر ذمهٔ او قرار میگیرد و ورثه ملزم نیستند که از دارائی خود ثمن را بپردازند و آن مانند موردیست که حق خیار برای شخص ثالث باشد و یا وکیل حق فسخ داشته باشد و آن را فسخ بنماید. در این صورت مبیع متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و مشتری مانند طلبکاران دیگر جزء غرما میشود.

تبصرهٔ ۲-

بنظر میرسد که چنانچه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد حق خیار نیز مانند اموال دیگر متوفی متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و هر عملی که نسبت باموال میشود نسبت بحق خیار نیز انجام میگردد. بعض از فقها بر آنند که حق خیار از آن ورثه است و نمیتوان ورثه را از فسخ عقد منع نمود اگر چه دین متوفی مستغرق ترکهٔ او باشد، زیرا حق فسخ از آن مفلس و ورشکسته نیست و او نمیتواند عقد را فسخ کند. در این صورت ورثه باید مصلحت طلبکاران را در نظر بگیرند و چنانچه ضرری از این راه متوجه طلبکاران شود آنان نمیتوانند عقد را فسخ کنند، زیرا خیار جزء

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۵

ترکه است و تمامی ترکه متعلق حق طلبکاران است.

در صورتی که مصلحت طلبکاران ایجاب فسخ عقد را بنماید، عده‌ای از فقهاء بر آنند که نمیتوان ورثه را اجبار بر فسخ نمود زیرا فسخ و حق ورثه است و آنان در اعمال آن آزاد میباشند.

تبصره ۳-

زوجه از خیاری که متعلق آن زمین است ارث میبرد و همچنین تمامی ورثه از خیاری که متعلق آن مالیست که ممکن بود حبوه قرار گیرد و اکنون مورد معامله قرار گرفته است ارث میبرنـد، زیرا چنانکه گـذشت، خیار حق مالی مستقلی است که تمامی ورثه بمقدار سهم الارث خود در آن سهیم میباشند. بعض از فقهاء بر آننـد که خیار فسخ حقی است برای دارنده آن که میتواند آنچه را واگذار بغیر کرده مجدداً تملك نمایـد، مثلا خیار غبن بایع باو اجازه میدهد که بتواند مبیع را که بمشتری تملیک نموده مجدداً بوسیلهٔ اخذ بخیار بملکیت خود درآورد و همچنین مشتری مغبون میتواند بوسیلهٔ اعمال خیار ثمنی را که بملکیت بایع در آمده بخود برگرداند.
بعبارت دیگر اعمال خیار، استدراک مالکیت چیزی است که سابقاً ملك او بوده و انتقال بغیر داده است. بنابراین خیار باعتبار متعلق خود مالی شناخته میشود و ورثه از آن ارث میبرنـد، لـذا چنانچه مورث زمینی را بوسیله بیع بغیر انتقال داده باشد و بعداً کشف شود که فروشنده مغبون بوده است زوجهٔ او از خیار مزبور ارث نمی‌برد، زیرا اخـذ بخیار برای بدست آوردن زمین است و زوجه از ارث زمین محروم میباشـد. بعبارت دیگر چنـانکه زوجه در اثر اخـذ بخیار چیزی عایـد او نمیگردد نمیتوانـد در خیار آن سهیم شود، زیرا خیار عبارت از علاقه‌ایست برای دارندهٔ آن نسبت بچیزی که بدیگری منتقل نموده تا بوسیلهٔ اعمال آن حق بتواند آن چیز را دو باره مالك گردد، بنابراین زوجه نمیتواند از خیار مربوط بزمین ارث ببرد.

تبصره ۴-

در صورتی که خیار عیب باشد و تمامی ورثه عقد را قبول کنند میتوانند
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۶
ارش از طرف بخواهند، ارش بین آنان طبق مقررات ارث تقسیم میشود و هر یک از ورثه بقدر سهم الارث خود سهیم خواهد بود و زوجه نیز از آن برخوردار میگردد، زیرا ارش برای جبران زیان مورث میباشـد که تمـامی ورثه از آن سـهم میبرنـد چنـانچه بعض از ورثه عقد را قبول نماید بمقدار سهم الارث خود از ارش برخوردار میگردد

تبصره ۵-

در صورتی که خیـار فسـخ بجهتی از جهـات برای مشتری (منتقل الیه) باشـد مثل آنکه مبیع معیوب بوده و یا مشتری مغبون و یا خیار شرط داشته باشد و مشتری فوت کند. مورد معامله بوارث او منتقل میشود و خیار فسخ نیز بتبع آن منتقل میگردد.
چنانچه ورثه متعـدد باشـند میتواننـد با توافق یکـدیگر عقـد را فسـخ و یا آن را قبول نماینـد، زیرا چنانکه در بالا گفته شـد خیار قابل تبعض نمیباشد اگر چه متعلق آن بنسبت سهام قانونی بورثه منتقل میشود.

تبصره ۶-

در صورتی که یکی از خیارات تـدلیس، غبن یا عیب و امثال آن برای مشتری باشـد و مورد معامله را بغیر انتقال دهـد، حق خیار بتبع مورد منتقل نمیشود، زیرا خیار، موجود حقوقی مستقلی است ولی مشتری میتواند آن را نیز بخریدار مستقلًا یا بتبع واگذار کند، زیرا خریدار میتواند از آن منتفع شود.
در صورتی که در بیع شـرط مشتری خیاری فوت کنـد، مورد معامله بهمان وضـعیت بورثـهٔ او منتقل میشود و بایع میتوانـد اخذ بخیار کنـد. چنانچه مشتری دارای ورثه متعـدد باشد و بایع بخواهد حق خیار خود را اعمال نماید نمیتواند آن را تبعض کند، زیرا حق خیار قابل تبعض نمیباشد و فوت مشتری هم چنین امری را ایجاب نمیکند همچنانکه انتقال مبیع بورثه موجب آن امر نمیگردد. مثلا هرگاه کسی خانهٔ را بمعاملهٔ شرطی بدیگری واگذار نماید و برای بایع خیار فسخ معامله در ظرف شش ماه قرار داده شود و مشتری پس از

دو ماه از تاریخ معامله فوت نماید و سه پسر از او باقی بماند و خانهٔ مزبور باشاعه بآنها برسد، بایع نمیتواند نسبت ببعضی از آنها معامله را فسخ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۳۷

و نسبت ببعض دیگر معامله را تنفیذ نماید مگر برضایت آنها، این است که مادهٔ «۴۶۲» قانون مدنی میگوید: «اگر مبیع بشرط بواسطهٔ فوت مشتری بورثهٔ او منتقل شود حق فسخ بیع در مقابل ورثه بهمان ترتیبی که بوده است باقی خواهد بود». همچنین است در مورد خیارات دیگر که هرگاه طرف بمیرد و دارای ورثهٔ متعدد باشد دارندهٔ خیار نمیتواند آن را تبعیض بنماید و نسبت به بعض از ورثه اخذ بخیار کند و نسبت ببعض دیگر معامله را امضاء بنماید.

در دو مورد زیر خیار منتقل بورثه نمیشود:

الف- در صورتی که شرط خیار، بقید مباشرت باشد

یعنی حق اعمال او برای شخص مشروط له قرار داده شود، بدستور ماده «۴۴۶» ق. م. بورثه منتقل نمیشود مثلًا هرگاه پدری مالی را بپسر خود هبه نماید و شرط کند که او شخصاً در ظرف چهل سال بتواند آن را فسخ نماید بفوت پدر هبه مستقر میگردد، زیرا طبق شرطی که شده، حق اعمال فسخ منحصراً با شخص واهب است و ورثه واهب غیر از واهب هستند، بنابراین حق فسخ مزبور از حقوق مالی مطلق نمیباشد تا بورثه منتقل گردد بلکه بفوت او ساقط میشود. اینست که مادهٔ «۴۴۶» قانون مدنی میگوید: «خیار شرط ممکن است بقید مباشرت و اختصاص بشخص مشروط له قرار داده شود، در این صورت منتقل بوارث نخواهد شد».

ب- در صورتی که شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین قرار داده شده باشد

بدستور مادهٔ «۴۴۷» ق. م. بورثه مشروط له منتقل نمی‌شود، زیرا چنانکه در خیار شرط گذشت شخص ثالث، داور و حکم است و حق مالی مزبور متعلق بداور نیست تا جزء ترکه‌اش بورثهٔ او منتقل شود. بدین جهت است که متعاملین از نتیجهٔ فسخ استفاده مینمایند و در صورت فوت متعاملین یا یکی از آنها ورثهٔ آنها استفاده خواهند نمود.

۵- امضاء عقد و اسقاط حق خیار

اشاره

چنانکه گذشت حق خیار از حقوق مالی است و حقوق مالی قابل اسقاط میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۳۸

زیرا مالک میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید. بنابراین تمام یا بعضی از خیارات را میتوان پس از عقد ساقط نمود، خواه کسی که آن را ساقط مینماید و یا طرف او، عالم بوجود خیار باشد یا جاهل، زیرا در اسقاط حق، علم بوجود آن لازم نیست همچنانی که علم بمقدار آن شرط نمیباشد.

اسقاط حق خیار در صورتی ممکن است که خیار موجود شده باشد و الا هرگاه خیار موجود نشده باشد نمیتوان آن را اسقاط نمود. مثلًا قبل از گذشتن سه روز از انعقاد بیع بایع نمیتواند خیار تأخیر ثمن را اسقاط نماید، زیرا چیزی که هنوز پیدا نشده نمیتوان در آن تصرف نمود.

اسقاط خیار مانند ابراء و اعراض، از ایقاعات است و بقصد انشاء از کسی که حق خیار دارد حاصل میشود. چیزی که دلالت بر اسقاط خیار مینماید گاه لفظ است، چنانکه مغبون بگوید خیار فسخ خود را ساقط نمودم، و یا بگوید هر چه هست بیع را قبول دارم،

و گاه دیگر فعل است و آن عبارت از تصرف صاحب خیار است پس از عمل بآن در مالی که در اثر عقد مالك شده است، مانند آنکه مشتری با علم بغبن در خانهٔ خریداری خود تصرف نماید و آن را تعمیر کند. توضیح امر مزبور محتاج بدانستن موقعیت حقوقی خیارات است.

خیارات بر دو قسم است:

الف– خیار عیب

قانون مدنی برای جلوگیری از ضرر در مورد عیب، دو طریق مقرر نموده است:
یکی آنکه مشتری بتواند عقد را فسخ و ثمن را مسترد دارد. دیگر آنکه مبیع معیوب را نگهدارد و برای جبران خسارت خود ارش بگیرد. دو طریق مزبور در عرض یکدیگرند و هر کدام را مشتری بخواهد میتواند انتخاب کند. در صورتی که اجراء یکی از دو طریق بجهتی از جهات ممکن نباشد، متضرر منحصراً از طریق دیگر میتواند جبران خسارت را بنماید. طریقی که بیشتر اجرای آن مواجه با اشکال میشود فسخ عقد است، زیرا منظور از فسخ عودت دادن وضعیت متبایعین بصورت قبل از عقد میباشد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۳۹
در موارد چهارگانه تلف و انتقال و تغییر و معیوب شدن مبیع نزد مشتری (مذکور در مادهٔ «۴۲۹» قانون مدنی) نمیتوان پس از فسخ وضعیت بایع را بصورت قبل از عقد درآورد، یعنی نمیتوان مبیع را در صورت تلف و انتقال اصلا و در صورت تغییر و معیوب شدن با همان وضعیت بایع رد نمود، بنابراین تلف یا انتقال مال مورد معامله و تغییر و معیوب شدن آن، موجب سقوط حق فسخ خواهد بود و مشتری میتواند فقط مطالبهٔ ارش کند. چنانکه گذشت سقوط حق فسخ در موارد بالا باعتبار کاشفیت تصرفات مزبور از رضای مشتری بمعامله و امضای فعلی آن نیست، بلکه از نظر عدم قدرت بر عودت وضعیت قبل از عقد میباشد، بر خلاف آنکه مشتری خیار مزبور را ساقط بنماید و یا سقوط آن در معامله شرط شود که در این صورت او نمیتواند مطالبهٔ ارش بنماید، زیرا عمل مزبور ظاهر در رضای بمعامله و امضای فعلی است، مگر آنکه قصد مشتری در این امر فقط اسقاط حق انحلال عقد باشد که در این صورت او می‌تواند چنانچه مبیع معیوب درآید، مطالبهٔ ارش بنماید.

ب– خیارات دیگر غیر از خیار عیب

در خیارات دیگر مانند خیار غبن، خیار تدلیس و خیار تخلف شرط برای جبران ضرری که متوجه بمشتری میشود قانون فقط حق فسخ قرار داده که او بتواند معامله را بر هم زند و ثمن پرداختی را دریافت دارد. در اینگونه خیارات نمیتوان تصرف مشتری را در مبیع، با جهل او بموجب خیار و یا بحق خیار، سبب سقوط حق فسخ دانست و ضرر را غیر عادلانه بر او تحمیل نمود، زیرا مشتری طریق دیگری غیر از فسخ برای جبران ضرر خود ندارد. بنابراین تصرفی می‌تواند مسقط حق خیار شود که مشتری پس از علم بحق فسخ در مبیع بقصد آنکه ملك او است بنماید. در این صورت فعل مزبور مانند لفظ کاشف از قصد انشاء باسقاط حق فسخ خواهد بود.

تصرفی میتواند کاشف از اسقاط حق خیار شود که دو شرط زیر را دارا باشد:

الف– از افعالی باشد که نوعاً بوسیلهٔ مالك بعمل می‌آید و غیر مالك بجای نمی‌آورد

مانند تلف نمودن مال مورد معامله و یا انتقال دادن آن و امثال آنها، زیرا اینگونه

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۴۰

تصرفات با علم بخیار در موردی است که متصرف معامله را امضاء میکند و الا چنین تصرفی نمینماید. اینست که مادهٔ «۴۵۰» قانون مدنی میگوید: «تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است مثل آنکه مشتری که خیار دارد با علم بخیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد، تصرفات دیگر مانند پاک کردن اتومبیل و علوفه دادن بحیوان و مانند آنها را نمیتوان کاشف از امضاء عقد دانست، زیرا اینگونه تصرفات را نیز اشخاصی که مالی را بطور امانت در دست دارند و نگاهداری میکنند تا بصاحبش بدهند مینمایند ایراد بآنکه ممکن است متصرف با علم بخیار مال مورد معامله را تلف و یا انتقال بغیر دهد تا پس از فسخ معامله بدل آن را بطرف بدهد و با این امر نمیتوان تصرف مالکانه را بطور مطلق کاشف از اسقاط حق فسخ دانست، بلکه باید احراز شود که تصرف بتصرف بقصد امضاء معامله بوده است وارد نمیباشد، زیرا نظم جامعه‌های کنونی که حس اطاعت از قوانین را برای افراد ایجاب مینماید، موجب فرض ایمان برای افراد در پیروی از قوانین میشود و بدین جهت اعمال آنان را باید منطبق با قوانین موضوعه دانست، اینست که گفته میشود: عمل مؤمن را حمل بر صحت باید نمود (ضع فعل اخیک علی احسنه). امارهٔ مزبور مانند امارات دیگر حقوقی مادامی که خلاف آن را ذی نفع ثابت ننماید معتبر خواهد بود بنابراین صرف احتمال و یا ادعای مشتری بر آنکه قصد اسقاط حق فسخ در اتلاف و یا انتقال مبیع بغیر نداشته کافی نخواهد بود، بلکه مشتری باید آن را ثابت نماید، و مادام که ثابت ننموده تصرف مزبور امضاء شناخته میشود.

ب- فاعل در حین تصرف عالم بحق فسخ باشد.

فعل بخودی خود نمیتواند مسقط حق فسخ و امضاء معامله باشد، بلکه باعتبار کاشفیت از قصدی است که فاعل در دماغ خود ایجاد مینماید. این است که فعل در موقعی میتواند کاشف قرار گیرد که فاعل عالم بحق فسخ خود باشد و الا هرگاه جاهل بآن باشد پس از تصرف حق خیار باقی است و میتواند معامله را فسخ بنماید، زیرا حق پس از آنکه بجهتی از جهات پیدایش یافت فقط بوسیلهٔ ارادهٔ دارنده حق بر اسقاط آن یا بموجب قانونی ساقط میگردد و قانون تصرف مشتری را در صورت جهل از اسباب سقوط حق ندانسته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۴۱

۶- شرط سقوط خیار در عقد

طبق ماده «۴۴۸» قانون مدنی: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را میتوان در ضمن عقد شرط نمود» متبایعین میتوانند در ضمن عقد بیع شرط کنند خیاراتی که در عقد مزبور بوجود می‌آید، مانند خیار عیب، خیار غبن، خیار تدلیس، خیار تخلف وصف ساقط شود، اگر چه مشروط علیه جاهل بوجود سبب آن باشد مثلا متعاملین میتوانند سقوط خیار غبن را در بیع شرط نمایند بدون آنکه از وجود غبن آگاه باشند.

شرط سقوط خیاراتی که پس از عقد بوجود می‌آیند در ضمن آن عقد صحیح خواهد بود، مثلا میتوان ضمن عقد شرط نمود که خیار تأخیر ثمن ساقط گردد، خیار مزبور پس از پیدایش بخودی خود ساقط میشود.

شرط مزبور از اقسام شرط نتیجه است و در اثر شرط سقوط خیار، ضمن عقد چنانچه خیاری بوجود آید یا بعداً پس از مدتی موجود گردد در همان لحظه ساقط میشود.

۷- فوری بودن خیار

خیار فسخ در معامله برای جبران زیانیست که بجهتی از جهات مانند تدلیس، عیب و غبن متوجه یکی از متعاملین شده است تا بتواند بوسیله اعمال آن عقد را برهم زند، دارندهٔ حق خیار نمیتواند در اعمال آن چندان تأخیر کند و اهمال روا دارد که موجب زیان طرف خود گردد، زیرا نباید برای جبران زیان کسی زیانی بدیگری وارد ساخت.

این است که قانون مدنی در عدهٔ از خیارات اخذ بآن را فوری دانسته است و دارندهٔ حق خیار میتواند پس از عقد در مدتی که عرفاً برای اخذ بخیار لازم است عقد را فسخ کند و چنانچه تأخیر اندازد حق او ساقط میشود. این امر در خیاراتیست که تأخیر در اعمال آن موجب توجه زیان بطرف می‌گردد و الا در خیاراتی که زیانی از تأخیر بطرف نمیرسد، دارندهٔ خیار میتواند تا مدتی که میخواهد اعمال آن را بتأخیر اندازد، مثلا در مورد خیار تبعض صفقه که بدستور ماده «۴۴۱» ق. م. مشتری میتواند بیع را فسخ کند چنانچه در اعمال خیار خود تأخیر بنماید چون زیانی متوجه بایع نمیشود، قانون مدنی آن را فوری ندانسته است.

طبق قاعدهٔ کلی پس از آنکه حقی بسببی از اسباب برای کسی بوجود آید بخودی خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۲

ساقط نمیشود مگر آنکه طبق نص قانونی در موارد معینه‌ای ساقط گردد و یا آنکه دارندهٔ حق آن را اسقاط کند: بنابراین در هر موردی که حق خیار بجهتی از جهات برای کسی ایجاد شود چنانچه آن را خود ساقط ننماید میتواند هر زمان اعمال کند، مگر آنکه قانون فوری بودن آن را لازم دانسته باشد.

خیاراتی که پس از علم بآنها قانون مدنی تصریح بفوری بودن آن نموده عبارتند از: خیار رؤیت و تخلف وصف (ماده «۴۱۵» ق. م.) خیار غبن (ماده «۴۲۰» ق. م.)

خیار عیب (ماده «۴۳۵» ق. م.) خیار تدلیس (ماده «۴۴۰» ق. م.) خیاراتی که قانون مدنی بسکوت برگزار نموده است و بفوری بودن آنها تصریح نکرده عبارتند از: خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار تبعض صفقه، خیار تخلف شرط، خیار تفلیس. در خیارات مزبور دارنده حق خیار میتواند اعمال حق خود را بتأخیر اندازد و هر زمان بخواهد اخذ بخیار کند، زیرا دلیلی بر اسقاط خیار در اثر تأخیر موجود نیست.

خیار مجلس که طبق ماده «۳۹۷» ق. م هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس مادام که متفرق نشده‌اند میتواند بیع را فسخ بنماید، و خیار حیوان که طبق مادهٔ «۳۹۸» ق. م. فقط مشتری میتواند تا سه روز از حین عقد بیع را فسخ کند، از موضوع بحث خارج است زیرا ابتداء و انتهای مدت خیار معین شده است.

تبصره- در خیاراتی که پس از علم بآن دارنده میتواند فوراً اعمال نماید و الا حق خیار او ساقط میشود، چنانکه در اثر جهل بحکم و یا جهل بفوریت در اعمال آن تأخیر اندازد، بنابر وحدت ملاک ماده «۱۱۳۱» ق. م. حق او ساقط نمیگردد و پس از رفع جهل میتواند اخذ بخیار کند. ماده «۱۱۳۱» ق. م: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است» شرح این امر در دو قسمت بیان میشود:

الف- جاهل بحکم خیار- و آن در صورتیست که دارنده خیار جاهل بحکم قانونی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۳

باشد، مانند آنکه مشتری مغبون نداند که میتواند در اثر غبن، عقد بیع را فسخ کند و بدین جهت اقدام بآن ننماید و بتأخیر اندازد. بنظر میرسد که پس از اطلاع بر حکم مزبور دارندهٔ خیار میتواند فوراً اخذ بخیار کند زیرا جهل موجب معذوریت جاهل است و فرقی بین جاهل بموضوع (جهل بغبن) و جاهل بحکم (بآنکه مغبون دارای حق خیار فسخ است) دیده نمیشود و خیار مشتری در اثر تأخیر در اعمال فسخ، ساقط نمیگردد و الا ضرری که در اثر غبن متوجه او شده بدون جبران خواهد ماند. ترک جاهل از جستجوی

حکم قانونی غبن، منافات با معذور بودن او ندارد و مانند ترک جاهل از جستجوی اصل غبن میباشد و الا باید بر آن بود که هر خریداری پس از معامله باید تحقیقات لازمه را نسبت بمبیع از رجوع بکارشناسان برای دانستن ارزش مبیع و معاینه دقیق برای دانستن عیب بنماید، و حال آنکه چنین تجسسی را قانون لازم نمیداند و هر زمان که مشتری بر غبن خود آگاه گردید مادام که مشمول مرور زمان نشده است میتواند اخذ بخیار نماید.

ب- جاهل بفوریت خیار- و آن در صورتیست که دارندهٔ خیار جاهل بفوریت آن باشد، مانند آنکه مشتری نداند که پس از آگاه شدن او بر غبن باید فوراً اخذ بخیار کند و الا حقش ساقط میگردد و بدین جهت اخذ بخیار را مدتی بتأخیر اندازد. بنظر میرسد که جاهل بفوریت معذور میباشد و دارندهٔ خیار هر زمان که از لزوم فوریت آگاه گردیده میتواند فوراً از خیار خود استفاده کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل بحکم خیار است و خیار جاهل بفوریت، در اثر تأخیر ساقط نمیشود و الا زیان او بدون جبران میماند و حال آنکه منظور قانون از دادن حق فسخ جبران زیان متضرر است عدهٔ از فقهای امامیه بر آنند که حق خیار جاهل بفوریت در اثر تأخیر ساقط میگردد، زیرا دارندهٔ خیار پس از علم بآن مدتی وقت داشته که از آن استفاده کند و رفع ضرر از خود بنماید و حال آنکه از آن مدت استفاده نکرده است. گفتار اینان بنظر موافق با قاعدهٔ جبران ضرر دارنده خیار نمیباشد، زیرا همان علتی که موجب پیدایش حق فسخ شده است ایجاب مینماید که جاهل بفوریت معذور باشد. چنانچه در اثر تأخیر در اعلام فسخ شک گردد که حق فسخ پس از زمان اول ساقط شده یا باقی است بقاء خیار استصحاب میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۴

دعوی مدعی، بجاهل بودن او بحکم خیار و یا فوریت آن بدون دلیل پذیرفته میشود مگر آنکه طرف علم او را باین امر ثابت نماید، چنانکه طرف ثابت کند که مدعی جهل، اطلاعات حقوقی کافی دارد و یا گواهانی بر کذب اظهار مدعی اقامه نماید که او بر وجود خیار و یا فوریت آن آگاه بوده است.

ناسی مانند جاهل بفوری بودن غبن معذور میباشد، مثلا هرگاه مشتری قبلا میدانسته که مغبون حق خیار فسخ دارد و اخذ بآن فوری است ولی بعداً بجهتی از جهات فراموش کند در این صورت پس از تذکر، او میتواند حق خیار خود را اعمال نماید، زیرا نسیان از حیث آثار در حکم جهل است.

۸- مرور زمان در دعوی خیار فسخ

طبق شق ۴ ماده «۷۴۰» آئین دادرسی مدنی، مرور زمان دعاوی هر یک از طرفین معامله و قائم مقام آنها راجع بفسخ یا بطلان معاملات و تعهدات یک سال است و چنانکه شق ۵ از ماده «۷۴۱» قانون مزبور متذکر است، ابتدای آن از تاریخ وقوع معامله میباشد. بنابراین هرگاه یک سال از تاریخ انعقاد عقد بگذرد هیچ یک از طرفین و قائم مقام آنها نمیتواند در دادگاه اقامه دعوی فسخ معامله را بنماید و باستناد آن مطالبهٔ مبیع یا ثمن را کند، اگر چه دارندهٔ خیار جاهل بآن باشد. فرقی نمیکند که مورد معامله منقول یا غیر منقول باشد. بنابراین هرگاه ملکی وقف بر اولاد باشد و طبقهٔ اول از موقوف علیهم باستناد ماده «۸۸» ق. م. که عین موقوفه مشرف بخرابی است آن را بدیگری بفروشند و پس از یک سال از تاریخ انعقاد معامله بر غبن فاحش خود آگاه شوند میتوان بدعوی آنان ایراد مرور زمان نمود، ولی هرگاه اقامه دعوی فسخ، باستناد غبن از طرف طبقهٔ دوم از موقوف علیهم بشود مادام که دعوی مشمول مرور زمان عمومی نشده مسموع خواهد بود، زیرا طبقه دوم از موقوف علیهم قائم مقام طبقه اول در این امر نمیباشند، بلکه شخص ثالث هستند و از واقف حق انتفاع موقوفه بآنها رسیده است و ماده «۷۴۰» نامبرده شامل آن نمیشود.

۹- فسخ عقد

فسخ عبارت از برهم زدن عقد لازم است در مواردی که قانون اجازه میدهد. فسخ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۵

مانند اسقاط خیار و التزام بعقد از ایقاعات میباشد و بدون موافقت طرف و حضور او محقق میشود، بر خلاف اقاله که مانند عقد بتوافق طرفین ایجاد میگردد و بدین جهت آن را تفاسخ گفته‌اند.

در تحقق فسخ حضور حاکم و رسیدگی دادگاه لازم نمیباشد، زیرا اعمال حق احتیاج برسیدگی قضائی ندارد. در صورتی که طرف معامله تسلیم بفسخ نشود کسی که از فسخ منتفع میگردد میتواند برای اجبار طرف خود باجراء آثار فسخ (از رد ثمن هرگاه بایع فسخ کرده و رد مبیع هرگاه مشتری فسخ نموده است) بدادگاه مراجعه نماید. این امر نظر فقهاء امامیه است، ولی ابو حنیفه حضور طرف و قاضی را در فسخ لازم میداند.

فسخ مانند اسقاط طبق ماده «۴۴۹» قانون مدنی بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل میشود. لفظی که دلالت بر فسخ کند ممکن است صریح باشد چنانکه بگوید: عقد را فسخ نمودم، یا ضمنی باشد چنانکه مشتری ببایع بگوید: پولی را که داده‌ام پس بده. تصرفاتی که نوعاً کاشف از بهم زدن معامله باشد طبق ماده «۴۵۱» قانون مدنی فسخ فعلی است. چنانکه از ماده «۴۵۱» معلوم میشود قانون تصرف را در مورد فسخ عقد مانند مورد امضاء آن، امارهٔ حقوقی قرار داده است و تصرفی که نوعاً کاشف از بهم زدن معامله میباشد فسخ شناخته است، مگر آنکه خلاف آن بوسیلهٔ ادله مثبته و یا قرائن و اوضاع و احوال خارجی ثابت شود. بنابراین لازم نیست برای احراز فسخ در مورد مزبور مقصود فاعل را جستجو نموده و منظور او را احراز کرد، مثلا در صورتی که کسی اتومبیل خود را بصد هزار ریال برفیق خود بفروشد و در عوض ثمن، چکی از او دریافت دارد و سپس معلوم شود که در فروش اتومبیل غبن فاحش دارد، و فروشنده چک را ببرد درب منزل خریدار رد کند. عمل مزبور نوعاً کاشف از آن است که فروشنده معامله را فسخ نموده است. چنانچه فروشنده مدعی شود که منظور از رد چک بمشتری فسخ معامله نمیباشد بلکه در اثر عدم مطابقت امضاء صادرکننده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۶

با نمونهٔ امضاء و یا نداشتن پول بمقدار کافی در بانک، چک وصول نشده است و فروشنده آن را بخریدار رد کرده تا پول نقد از او دریافت دارد، و خریدار باین امر تسلیم نشود و اتومبیل را ندهد، فروشنده میتواند بر علیه خریدار دعوی اقامه کند و آن را ثابت نماید.

ولی هرگاه تصرف از افعالی نباشد که نوعاً کاشف از بهم زدن معامله است مانند آنکه کسی مالی را که فروخته پاک کند و اگر حیوان است آب دهد، فسخ عقد شناخته نمیشود، مگر اینکه ذی نفع ثابت نماید که مقصود او از عمل مزبور فسخ عقد بوده است.

در صورتی که خیار فسخ برای متعاملین باشد (یعنی مشتری و بایع هر دو خیار فسخ معامله را داشته باشند، چنانکه در مورد خیار مجلس و خیار شرط است، هرگاه خیار برای طرفین شرط شده باشد) اگر یکی از طرفین حق فسخ خود را اسقاط نماید، حق فسخ دیگری بحال خود باقی میماند و میتواند عقد را امضاء و یا فسخ کند، زیرا هر یک از طرفین دارای خیار فسخ مستقلی میباشد و هیچگونه رابطه با خیار فسخ طرف دیگر ندارد. بنابراین کسی که عقد را قبول مینماید از طرف او عقد لازم میگردد و مانند آن است که از ابتدا حق فسخ نداشته است و از ناحیه دیگر عقد قابل انحلال میباشد و هرگاه فسخ نمود عقد برهم میخورد. ماده «۴۵۲» قانون مدنی: «اگر متعاملین هر دو خیار داشته باشند و یکی از آنها امضاء کند و دیگری فسخ نماید معامله منفسخ میشود»

آثار فسخ- فسخ مانند اقاله از زمان انشاء فسخ، عقد را برهم میزند و از ادامهٔ آثار آن جلوگیری میکند.

در قانون مدنی موادی که صریحاً آثار فسخ را بیان نماید موجود نیست ولی میتوان از مواد مختلف مانند ماده «۴۵۹» ق. م. در بیع شرط و مواد راجعهٔ به اقاله، آثار فسخ را دانست و حکم آنها را از نظر وحدت ملاک بفسخ و انفساخ در تمامی موارد سرایت داد،

زیرا اقاله و فسخ هر دو یکسان معامله را برهم میزنند و فرق بین آن دو از حیث سبب است که در اقاله بوسیلهٔ توافق طرفین میباشد و بدین جهت تفاسخ گفته‌اند و در فسخ بوسیلهٔ ارادهٔ یک طرف. همچنین است در انفساخ عقد در مورد تلف مبیع قبل از قبض که عقد در اثر تلف منحل میگردد. بنابر آنچه گذشت در اثر فسخ، هر یک از دو مورد معامله در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۷

همان وضعیتی که در موقع فسخ دارد بمالک قبل از عقد رد میشود، یعنی مبیع بفروشنده و ثمن بخریدار مسترد میگردد.

نظر بمستفاد از مادهٔ «۲۸۶» قانون مدنی، تلف یکی از دو مورد معامله (جز در خیار عیب) مانع از فسخ عقد نمیباشد، در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده میشود. در صورتی که مورد معامله ناقص و یا معیب شده باشد علاوه بر رد آن، عوض نقص و عیب که ارش است داده خواهد شد، زیرا عیب مانند نقص، تلف بعض است و تلف بعض مانند تلف کل، موجب پرداخت عوض خواهد بود.

در صورتی که مورد معامله از ملکیت مشتری بوسیلهٔ عقدی از عقود لازمه از قبیل وقف و بیع خارج شده باشد، مانند مورد تلف عمل میشود یعنی بدل آن از مثل یا قیمت داده خواهد شد در صورتی که قبل از دادن بدل بجهتی از جهات مانند اقاله، معامله دوم فسخ شود و یا بعقد جدیدی مورد معامله بملکیت مشتری درآید، عین مبیع ببایع رد میشود اگر چه بایع رضایت ندهد، زیرا دادن بدل در صورت نبودن اصل است و انتقال بغیر، حقیقت شیئی را تغییر نداده است. و هرگاه مورد معامله بعقد غیر لازمی مانند هبه و بیع خیاری واگذار غیر شده باشد نمیتوان مشتری را ملزم بانحلال آن نمود بلکه مانند مورد تلف، بدل ببایع داده خواهد شد.

چنانچه ایراد شود که: اولا- در اثر فسخ معامله، مشتری باید عین مبیع را ببایع رد نماید و با عدم قدرت بر آن در صورت انتقال یا تلف، فسخ عملی نخواهد شد. ثانیاً عدم قدرت بر اعادهٔ وضعیت سابق که قبل از عقد بایع داشته موجب ضرر بایع است.

و با تعارض دو ضرر (ضرر مشتری در صورت عدم فسخ و ضرر بایع در صورت فسخ) و سقوط آن دو، حق فسخ ساقط میگردد. در پاسخ گفته میشود: اولا- لزوم رد عین مبیع در اثر فسخ، در صورتی است که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد نه در تمامی موارد ثانیاً- با دادن بدل از مثل یا قیمت وضعیت اقتصادی بایع تا آنجا که ممکن است مانند قبل از عقد خواهد گردید و ضرری متوجه او نمیشود. بنابراین توهم لزوم رد عین مبیع و یا توهم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۸

آنکه صورتاً وضعیت قبل از عقد را برای بایع نمیتوان اعاده نمود، موجب عدم جواز فسخ در مورد تلف و انتقال نمیشود، علاوه بر آنکه خیار عبارت از ملکیت حق فسخ است و با تلف و یا انتقال مورد معامله، حق مزبور زائل نمیگردد و از مسقطات حق فسخ نیز بشمار نیامده است. بنظر میرسد که در جواز فسخ پس از تلف و انتقال مبیع، فرق ننماید که فسخ از طرف بایع باشد یا مشتری، اگر چه در مورد اخیر که مشتری خود اقدام بانتقال و تلف مبیع نموده است فقهاء امامیه تصریح بجواز فسخ ننموده‌اند، زیرا آنچه موجب جواز فسخ در صورت اول است در صورت دوم نیز موجود میباشد.

بدستور مادهٔ «۴۵۴» قانون مدنی: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده و یا بنحو دیگری منافع آن را برای مدتی واگذار کرده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمیشود، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است» ولی در صورتی که عدم تصرفات ناقله بر مشتری شرط نشده باشد اجاره صحیح میباشد و پس از فسخ بیع، عین مبیع ببایع رد میشود و نسبت بمنافع مدت پس از تاریخ فسخ که بدیگری واگذار شده است، اجرت المثل آن ببایع تأدیه میگردد گفته شده که چون مسلوب المنفعه بودن مال، نقص محسوب میشود.

باید مشتری فرق بین قیمت مبیع (با داشتن منفعت) و قیمت آن (بدون منفعت بقیه مدت اجاره) را ببایع بدهد. ماده بالا در موردیست که کسی ببیع قطعی مالی را بدیگری انتقال دهد و بجهتی از جهات بر مشتری شرط کند که در مدت معینی تصرفات ناقله در عین و

منفعت ننمایـد و سپس در اثناء مدت مزبور بایع معامله را بیکی از علل قانونی فسخ کند. از نظر وحدت ملاک معاملات دیگر مانند بیع است.

مادهٔ «۴۵۵» قـانون مـدنی: «اگر پس از عقـد بیع مشتری تمام یا قسـمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهـد مثل اینکه نزد کسـی رهن گـذارد فسـخ معامله موجب زوال حق شـخص مزبور نخواهـد شـد مگر اینکه شـرط خلاف شـده باشـد». در فرض مزبور مبیع بهمان وضعیت بملکیت بایع در می‌آید، و مشتری باید موجبات فک رهن را فراهم و مال مرهونه را فک نماید.

در صورتی که در حین فسخ، مبیع نزد مشتری موجود باشد ولی در اثر تصرف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۴۹

او تغییری در آن حاصل شده باشد، بطریق ذیل رفتار میشود.

الف- هر گاه تصـرف مشتری تغییری در قیمت مبیع نـداده است، مبیع بهمان وضـعیت به بایع رد میشود و هیچ یک از متعاملین از این جهت حقی بر دیگری ندارد.

ب- هر گاه تصـرف موجب کسـر قیمت مبیع شده است، عین مبیع ببایع رد میشود و فرق قیمت مبیع پس از تصـرف و قبل از تصـرف در زمان فسخ، تقویم و ببایع داده میشود.

ج- هر گاه تصرف موجب ازدیاد قیمت شده است و آن زیادتی صفت محضه باشد، مانند آرد کردن گندم یا ساختن آلات زینت از شمش طلا و یا آنکه شبه عین باشد، مانند رنگ نمودن پارچه بنابر مستفاد از مادهٔ «۲۸۸» ق. م. در مورد اقاله، مشتری در حین فسخ بمقـدار قیمتی که بسبب عمل او زیاد شـده است مستحق خواهد بود و از بایع دریافت میدارد، زیرا زیادی قیمت در اثر فعل مشتری بوده که باجـازهٔ قانونی انجام گرفته است نظریات مختلفـهٔ دیگری نیز در مورد موجود است، ماننـد آنکه مشتری با بایع بنسبت زیاده در قیمت شـریک میباشـد و آن مال فروخته شده و ثمن بین آنان تقسـیم میشود و یا آنکه مشتری نسبت بزیادهٔ قیمت در عین مبیع با بایع شریک میباشد و یا آنکه عین متعلق ببایع و مشتری مستحق اجرت المثل عمل خود میباشد و یا آنکه حقی مشتری بر بایع ندارد. همچنین است در موردی که زائـد، عین غیر قابـل انفکـاک باشـد ماننـد آنکه مـبیع خـانه بوده و مشـتری کاغـذ و عکس بـدیوار آن چسبانده که هر گاه جدا شود از مالیت بیفتد.

د- هر گاه تصـرف مشتری که موجب ازدیاد قیمت شـده، اضافه نمودن اشـیائی باشـد که قابل انفکاک است مانند آنکه مورد معامله زمین بوده و مشتری در آن بنا ساخته و درخت کاشته است، در اثر فسخ مبیع ببایع رد میشود و زائد متعلق بمشتری است.

بایع نمیتوانـد مشتری را مجبور بکندن و یا الزام با بقاء آنها بنماید اگر چه مجانا باشد همچنانکه مشتری نمیتواند آنها را بدون اجرت المثل در ملک بایع باقی گذارد، بنابراین مشتری میتواند آنها را با پرداخت اجرت المثل در روی زمین نگاهدارد و یا آنها را کنده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۰

و گودالها را پر کرده و نقص را جبران نماید.

ه- در صورتی که مبیع با مال دیگری مخلوط شـده باشـد. هر گاه امتزاج با غیر جنس باشـد بنحوی که مبیع مسـتهلک گردد، چنانکه شیشهٔ عطری را در حوض بریزند، مانند آنست که مبیع تلف شده است، باید مشتری مثل یا قیمت آن را بدهد. چنانچه مبیع مستهلک نشود ولی قابـل تفکیـک نیست ماننـد مخلوط کردن شـیشهٔ عطر بـا الکـل برای سـاختن ادکلن، مشتری بـا بایع بنسـبت قیمت در عین شریک میباشـند و یا آنکه در قیمت شـریک هستند. هر گاه امتزاج مبیع بمال متجانس باشد، چنانکه گندم با گندم و یا بنزین با بنزین مخلوط گردد، هر یک بمقـدار مال خود در ممزوج شـریک میباشـد. در صورتی که مبیع با جنس پست‌تری مخلوط شود، مشتری با بایع در ممزوج شریک میباشند.

و زیان ناشـی از اختلاط را که فرق قیمت است بایع از مشتری میگیرد و در صورتی که با جنس بهتری مخلوط شـده باشد بایع اضافه

را بمشتری میدهد.

آثار فسخ در خیار شرط- منظور هر یک از متبایعین که شرط خیار برای خود در ضمن عقد مینماید، آن است که بتواند در اثر اعمال حق خیار وضعیت سابق را استدراک کند، مثلا کسی که خانهٔ را میفروشد و سه ماه برای خود حق فسخ قرار میدهد، در نظر دارد که در ظرف سه ماه هرگاه صلاح خود بداند عقد را فسخ و ملکیت مجدد خانه را بدست آورد. این امر منوط بر آن است که مشتری عملی ننماید که منافی با اعمال حق مزبور باشد، بدین جهت است که مادهٔ «۴۶۰» قانون مدنی میگوید: «در بیع شرط مشتری نمیتواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید»

ملکیت مبیع در اثر بیع خیاری بطور متزلزل بمشتری منتقل میشود، مشتری نمیتواند بیش از آنچه خود دارا است بدیگری واگذار کند ولی میتواند با حفظ حق بایع، هر گونه تصرفی در مبیع بنماید، مانند آنکه آن را بدیگری با قید شرط خیار همانگونه که برای خود او قرار داده شده انتقال بدهد و یا باجاره با قید شرط خیار در مدت مقرر واگذار کند. در صورتی که مشتری رعایت این امر را ننماید و بطور مطلق عین و یا منافع را بیش از مدت انتقال دهد، عمل مزبور فضولی خواهد بود. در صورتی که بایع بیع را فسخ کند صحت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۱

عمل مشتری منوط باجازهٔ بایع است و هرگاه آن را اجازه ندهد و رد کند عقد دوم تا آنجائی که منافات با حق خیار بایع دارد باطل خواهد بود. در صورتی که بایع از حق فسخ استفاده نکند عقد دوم صحیح است زیرا از طرف مالك منعقد شده است.

در صورتی که بایع عقد را فسخ نماید و مبیع بجهتی از جهات تلف شده باشد مشتری ملزم است بدل آن را ببایع مسترد دارد یعنی هرگاه مبیع قیمی بوده قیمت آن و هرگاه مثلی بوده مثل آن.

در صورتی که مشتری دارای خیار شرط باشد و در مبیع عمداً تصرفی کند که منافی با فسخ باشد تصرف او کاشف از رضای بمعامله و اسقاط حق فسخ است مگر آنکه ثابت نماید که قصد دیگری غیر از اسقاط حق خیار داشته است.

در خیار مجلس و حیوان متبایعین میتوانند هرگونه تصرفی که بخواهند در مورد معامله که در اثر عقد بآنها منتقل شده بنمایند و تصرفی که منافی با فسخ باشد از طرف دارندهٔ حق خیار، کاشف از رضای بمعامله و اسقاط حق خیار است.

نمائات و منافع مبیع- از نظر وحدت ملاك مادهٔ «۲۸۷» قانون مدنی راجع باقاله، در فسخ، نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان فسخ در مورد معامله حادث میشود مال کسی است که بواسطهٔ عقد مالك شده است، زیرا نمائات و منافع در ملکیت تابع عین هستند و نمائات متصله مال کسیست که در نتیجهٔ فسخ مالك میشود.

علاوه بر استنباط امر مزبور از ماده «۲۸۷» ق. م. در ذیل مادهٔ «۴۵۹» قانون مدنی در مورد بیع شرط که یکی از خیارات میباشد تصریح شده است که در اثر فسخ بایع، از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد و نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است و از نظر وحدت ملاك نیز میتوان مفاد مادهٔ «۴۵۹» ق. م. را در مورد خیارات دیگر جاری ساخت تلف مبیع پس از فسخ نزد مشتری- در صورتی که مبیع پس از فسخ نزد مشتری تلف شود تلف بعهدهٔ کیست؟ فرض مزبور دارای دو فرع است.

الف- فسخ بوسیلهٔ مشتری بعمل آمده است. در این صورت مشتری ضامن مثل یا قیمت آن خواهد بود، زیرا قبل از فسخ مشتری ضامن مبیع بوده و در مقابل عوضی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۲

که ثمن باشد آن را پذیرفته است، و پس از فسخ رضایت جدیدی از طرف بایع در بقاء مال بصورت امانت نزد مشتری موجود نشده است و ضمان استصحاب میشود، اگر چه ضمان قبل از فسخ، ضمان بثمن المسمی بوده و در اثر تلف بضمان تلف که عوض حقیقی از مثل یا قیمت است تبدیل میشود، چنانکه در بیع فاسد مقرر است.

ب- فسخ بوسیله بایع بعمل آمده است. در این صورت مشتری ضامن تلف نمیباشد مگر در مورد تعدی و تفریط، زیرا بایع بمیل خود رابطهٔ عقد را که موجب ضمان بوده قطع کرده و آن را برهم زده است و مادام که مطالبهٔ مبیع را از مشتری ننماید برضای خود آن را نزد او گذارده است و این امر در حقیقت امانت مالکانه است.

بنابراین هرگاه مبیع نزد مشتری تلف یا ناقص شود طبق ماده «۶۱۴» قانون مدنی مشتری ضامن نیست مگر آنکه تفریط یا تعدی نموده باشد بعضی از فقهاء در این فرع مانند فرع قبل استدلال نموده و گفته‌اند: ضمانی که بوسیلهٔ عقد حاصل گردید. با فسخ عقد زایل نمیشود و چنانچه شک در زوال آن شود، ضمان استصحاب میگردد، بنابراین در مورد تلف مبیع اگر چه مشتری تعدی و تفریط ننموده باشد ضامن مثل یا قیمت آن خواهد بود.

چنانکه از ماده «۶۳۱» ق. م. استنباط میشود قانون مدنی از نظر فقهای اخیر پیروی نموده است، زیرا مقررات قانون مدنی مشتری را نسبت بمبیع پس از فسخ امین نشناخته است.

ماده «۶۳۱» ق. م: «هرگاه کسی مال غیر را بعنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت بآن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت بعین مستأجره، قیم یا ولی نسبت بمال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمیباشند مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک باسترداد از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند بفعل او نباشد».

۱۰- تلف و نقص و عیب مبیع در زمان خیار.

اشاره

چنانکه گذشت در صورتی که مبیع عین خارجی باشد، عقد بیع ناقل ملکیت است و قبض هیچ‌گونه تأثیری در این امر ندارد. بدین جهت است که منافع و نمائات بین زمان عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۵۳

و قبض از آن مشتری است. بنابراین طبق شق ۳ مادهٔ «۳۶۲» قانون مدنی بایع باید پس از بیع، مبیع را بمشتری تسلیم نماید و چنانچه مبیع نزد او تلف یا ناقص شود طبق مادهٔ «۳۸۷» و «۳۸۸» قانون مدنی ضامن است. ضمان مزبور که ضمان معاوضی نامند در نتیجهٔ بیع حاصل میشود و مادام که مبیع تسلیم مشتری نگردد باقی خواهد بود، و در اثر تسلیم مبیع، ضمان بمشتری منتقل میشود.

قاعدهٔ مزبور با یک استثنائی که مادهٔ «۴۵۳» قانون مدنی متذکر شده است، مواجه میگردد و آن ضمان بایع پس از قبض در زمان خیار مختص بمشتری میباشد.

مادهٔ «۴۵۳» قانون مدنی: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهدهٔ مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدهٔ بایع است».

توضیح مطلب و شرح ماده «۴۵۳» ق. م. خیاراتی که دارای مدت معین هستند عبارت است از: خیار مجلس، خیار حیوان و خیار شرط (خیار تأخیر ثمن، موضوعاً از گفتگوی ما خارج است زیرا علاوه بر آنکه خیار مدت ندارد گفتگو در تلف یا نقص مبیع پس از تسلیم آن بمشتری است و خیار تأخیر ثمن چنانکه مادهٔ «۴۰۲» قانون مدنی تصریح مینماید قبل از تسلیم مبیع میباشد و در صورتی که مبیع نزد بایع تلف یا ناقص شود طبق مادهٔ «۳۸۷» بعهدهٔ بایع است) در خیارات سه‌گانهٔ مذکور در بالا چهار فرض میشود:

فرض ۱- در صورتی که خیار، برای متعاملین باشد- چنانکه در خیار مجلس (در موردی که خیار هیچ یک از آنها ساقط نشده باشد) و خیار شرط است (در موردی که خیار برای متبایعین قرار داده شده و هیچ‌یک ساقط ننموده باشند)

فرض ۲- در صورتی که خیار، مختص ببایع باشد- چنانکه در خیار مجلس (در موردی که خیار مشتری ضمن عقد ساقط شده

باشد) و خیار شرط است (در موردی که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۴

خیار در عقد فقط برای بایع قرار داده شده)

در دو فرض بالا- تلف یا نقص چنانکه در اول ماده «۴۵۳» تصریح شده بعهدهٔ مشتری است مسئولیت مزبور مطابق قاعده است، زیرا تلف و نقص بعهدهٔ مالک میباشد و ضمان معاوضی هم که موجب مسئولیت بایع نسبت بمبیع میباشد در اثر تسلیم آن، منتقل بمشتری گردیده است. مناط این امر آنست که ضمان بایع در اثر آنکه مبیع از آن مشتری شده اختصاص باو پیدا نموده بطوری که نمیتواند آن را از خود سلب نماید.

خیار مختص بشخص ثالث مانند خیار بایع است اگر چه خیار مزبور بنفع مشتری باشد، زیرا دلیلی بر خارج بودنش از قاعدهٔ بالا نیست.

فرض ۳- در صورتی که خیار، مختص بمشتری باشد- چنانکه در خیار حیوان (خیار حیوان طبق مادهٔ «۳۹۸» قانون مدنی مختص بمشتری است) و خیار مجلس (هرگاه در ضمن عقد شرط سقوط خیار بایع شده باشد) و خیار شرط است (هرگاه در عقد فقط حق خیار برای مشتری قرار داده شده باشد) چنانکه ذیل مادهٔ «۴۵۳» حاکی است عیب و نقص حاصل پس از تسلیم مبیع بمشتری در مدت خیار، بعهدهٔ بایع است. حکم قانون در فرض بالا بر خلاف قاعدهٔ کلی است، زیرا طبق قاعدهٔ، تلف مال بعهدهٔ مالک آنست و مالک مبیع پس از عقد مشتری میباشد مخصوصاً که مبیع از طرف بایع باو تسلیم و در ید او تلف شده است. قانون مدنی در ماده «۴۵۳» پیروی از حقوق امامیه نموده است و مستند آن در حقوق مزبور، روایاتی است که منشأ قاعدی مخصوص (التلف فی زمن الخیار ممن لا- خیار له) میباشد. توجیهی که از نظر عقلی برای صحت قاعدهٔ مزبور نمودهاند آنست که در عقد بیع هرگاه خیار مختص بمشتری باشد عقد نسبت ببایع مستقر و ثابت است بطوری که او نمی‌تواند ملکیت را از خود سلب بنماید ولی بالعکس عقد مزبور نسبت بمشتری تا انقضاء خیار متزلزل می‌باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۵

فرض ۴- در صورتی که خیار در عقد برای متعاملین باشد و پس از آن بجهتی از جهات خیار بایع ساقط شود- چنانکه در خیار مجلس (پس از انعقاد بیع بایع حق خیار خود را ساقط کند) و خیار شرط است (هرگاه حق خیار فسخ برای متعاملین در عقد قرار داده شده باشد و پس از آن خیار بایع بجهتی از جهات ساقط گردد)

تلف در زمان خیار مختص بمشتری بعهدهٔ خود او است و بعهده بایع نمیباشد، زیرا چنانکه ماده «۴۵۳» ق. م. بآن تصریح مینماید تلف یا نقص مبیع در زمان خیار متبایعین بعهدهٔ مشتری است یعنی در مورد مزبور با تسلیم مبیع بمشتری ضمان بعهدهٔ او منتقل میگردد، بنابراین چنانچه پس از این امر خیار بایع بجهتی از جهات ساقط شود موجبی برای رفع ضمان مشتری و ایجاد ضمان برای بایع موجود نیست.

قانون مدنی در مادهٔ «۴۵۳» بعبارت (اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدهٔ بایع است) بدون آنکه نحوهٔ مسئولیت را شرح دهد اکتفا نموده است. گمان میرود علت این امر آن باشد که قانون مدنی با بیان حکم تلف و نقص مبیع قبل از قبض در مادهٔ «۳۸۷ و ۳۸۸»، خود را از بیان نحوه حکم تلف و نقص در زمان خیار مختص بمشتری مستغنی میدانسته است، زیرا با توجه بآنکه ضمان بایع در زمان خیار مختص بمشتری ادامهٔ همان ضمان معاوضی است که ناشی از عقد بیع بوده و در مورد تلف و نقص مبیع قبل از قبض حکم آن ذکر شده است و نحوهٔ ضمان معاوضی در هر دو مورد یکسان خواهد بود، تکرار را لازم ندیده اگر چه بنظر میرسد که چون قانون برای عموم افراد نوشته میشود مقتضی آن بوده که از ذکر نحوهٔ مسئولیت در مادهٔ «۴۵۳» خودداری نشود، تا عموم افراد بتوانند بدون اعمال اصل حقوقی آن را دریابند،

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۱، ص: ۵۵۵

مسئولیت بایع در مورد تلف و نقص و عیب مبیع، در زمان خیار مختص بمشتری، بشرح زیر میباشد:

الف- مسئولیت بایع در مورد تلف مبیع

در اثر تلف مبیع نزد مشتری در زمان خیار مختص باو، عقد بیع منفسخ میشود و بایع باید ثمن را مسترد دارد، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۶

ضمان معاوضی که قبل از تسلیم مبیع بعهدهٔ بایع بوده، پس از تسلیم آن بمشتری در مدت خیار مختص باو، باقی خواهد بود و پس از انقضاء مدت مزبور بمشتری منتقل میشود. اثر آن چنانکه در تلف مبیع قبل از قبض گذشت، انفساخ عقد است، بدین نحو که لحظهٔ قبل از تلف، عقد منفسخ شده و مبیع بملکیت بایع درآمده تلف میشود، بنابراین بایع ثمن را بمشتری مسترد میدارد و هرگاه نپرداخته است ذمهٔ او ساقط می‌گردد.

ضمان بایع در مدت خیار مختص بمشتری در صورتیست که مبیع عین شخصی یا در حکم آن باشد. اما در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد و پس از تسلیم آن بمشتری تلف شود، تلف آن بعهدهٔ مشتری است، بنابراین در صورتی که کسی جنس کلی را بخرد با شرط خیار برای خود و بایع فردی از آن جنس را تسلیم مشتری نماید، نمیتوان تلف فرد مقبوض را موجب انفساخ عقد دانست، چنانکه در تلف مبیع قبل از قبض گذشت، زیرا در تحلیل تعهد بیان گردید که تعهد بتسلیم کلی عقدی است مستقل و مولد عقد فرعی دیگری است که تملیك فعلی فرد کلی بوسیلهٔ تسلیم آن بمشتری میباشد و تلف مال بعهدهٔ مالك آن است.

ب- مسئولیت بایع در مورد نقص مبیع

بنابر مستنبط از مادهٔ «۳۸۸» قانون مدنی مشتری میتواند در صورت نقص مبیع در زمان خیار مختص بخود بیع را فسخ و ثمن را هرگاه پرداخته است مسترد دارد. چنانکه در نقص مبیع قبل از قبض گذشت بنظر میرسد که در این مورد باید گفته شود، هرگاه در مقابل قسمت تالف مبیع، سهمی از ثمن قرار گرفته باشد،: عقد بیع باعتبار اجزاء مبیع، منحل بعقود متعدده میشود و نسبت بجزء تالف، عقد منفسخ و ثمن تقسیط میگردد و آنچه در مقابل آن از ثمن قرار میگیرد، بمشتری داده میشود، و او میتواند از نظر خیار تبعض صفقه یا تخلف جزء، عقد را نسبت به بقیه فسخ بنماید. در صورتی که در مقابل قسمت تالف مبیع، سهمی از ثمن قرار نگرفته باشد، مشتری فقط میتواند بیع را فسخ بنماید. همچنین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۷

است در مورد زوال یکی از اوصاف مبیع که نقص آن عیب مبیع شناخته نمیشود.

ج- مسئولیت بایع در مورد عیب مبیع

چنانکه در خیار عیب گذشت طبق ماده «۴۲۲» ق. م. برای جبران ضرری که از عیب متوجه مشتری میشود. دو طریق در نظر گرفته که بهر یك از آن دو میتواند متوسل شود و ضرر را از خود برطرف نماید و آن فسخ عقد و یا قبول و اخذ ارش است. این امر اختصاص بمورد مخصوصی ندارد، و شامل تمامی موارد عیب که مسئولیت آن بعهدهٔ بایع است میگردد، خواه عیب در زمان عقد

باشد و خواه پس از عقد و قبل از قبض و یا آنکه عیب پس از قبض و در مدت خیار مشتری حادث شده باشد. زیرا چنانکه گذشت طبق قاعدهٔ [تلف مبیع در زمان خیار بعهدهٔ کسی است که خیار ندارد (مستفاد از ماده «۴۵۳» ق. م) بایع مسئول هر عیب و نقصی است که تا زمان انقضاء مدت خیار در مبیع حاصل میگردد بنابراین اگر چه مادهٔ «۴۵۳» قانون مدنی نحوهٔ مسئولیت بایع را در مورد عیب در مدت خیار مشتری تصریح ننموده است، ولی پس از آنکه نحوهٔ مسئولیت بایع در خیار عیب بطور کلی معلوم گردید، میتوان آن را در مورد عیب در مدت خیار مشتری جاری دانست، اما لازم بود قانون مدنی نحوهٔ مسئولیت بایع را در این مورد تصریح مینمود، تا عموم افراد که قانون برای آنان نوشته شده و با اصول حقوقی آشنا نیستند از آن آگاه گردند.

بنابر آنچه گذشت عیب پس از قبض بر دو قسم است:

۱– عیبی که ضمان آن بعهدهٔ بایع است و آن در دو مورد میباشد:

یکی آنکه عیب در مدت خیار مختص بمشتری حادث شود و دیگر آنکه عیب حادث نتیجهٔ عیب قدیم باشد. منظور از ضمان بایع آن است که خسارات ناشی از عیب را بایـد متحمل شود، خواه بوسیلهٔ فسخ مشتری و استرداد مبیع باشد، و خواه بوسیلهٔ دادن ارش عیب. بنابراین همچنانی که مشتری میتواند بیع را فسخ کند، میتواند آن را نگهدارد.

و ارش عیبی که نزد خود او حادث شده است از بایع بخواهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۵۸

۲– عیبی که ضمان آن بعهدهٔ مشتری است و آن در غیر دو مورد فوق میباشد.

منظور از ضمان مشتری آن است که بار خسارت ناشی از عیب را خود متحمل شود.

ضمان معاوضی که از عقد تولید شده و بعهدهٔ بایع است در اثر تسلیم مبیع بمشتری خاتمه می‌یابد مگر آنکه عقد دارای چهار مختص بمشتری باشد که در این صورت ضمان بایع پس از انقضاء خیار بر طرف میگردد.

چنانکه گذشت، فرق بین ثمن و مثمن اعتباری است و بدین جهت از نظر وحدت ملاک مفاد مادهٔ «۴۵۳» قانون مدنی نسبت بثمن در صورتی که شخصی باشد جاری میگردد. بنابراین تلف ثمن پس از قبض آن در زمان خیار مختص بایع بعهدهٔ مشتری میباشد.

خاتمه– آنچه گفته شد در صورتیست که مبیع پس از قبض در زمان خیار بخودی خود یا بآفت سماوی تلف شود، ولی هرگاه مبیع مورد اتلاف کسی قرار گیرد سه فرض تصور میشود:

۱– اتلاف مبیع بوسیلهٔ صاحب حق خیار

در صورتی که اتلاف مبیع بوسیله صاحب حق خیار عمدی باشد هرگاه بوسیلهٔ مشتری بعمل آید کاشف از آن میباشد.

که قصد اسقاط حق فسخ را داشته و معامله را قبول نموده است و هرگاه بوسیلهٔ بایع بعمل آید کاشف از آن میباشد که معامله را فسخ نموده است. در صورتی که اتلاف غیر عمدی باشد خیار فسخ بحال خود باقی است مگر بنابر قولی که فسخ را در صورت وجود مال میداند.

۲– اتلاف مبیع بوسیلهٔ طرف صاحب حق خیار

عمل مزبور موجب سقوط خیار صاحب آن نمیشود، زیرا اتلاف مال بوسیله کسی موجب سقوط حق دیگری نخواهد بود.

بنابراین هرگاه مشتری خیار دارد و مبیع بوسیلهٔ بایع تلف شده است مشتری میتواند عقد را امضاء نماید، در این صورت چون مال در ملک او تلف شده است میتواند قیمت روز تلف را طبق مادهٔ «۳۲۸» قانون مدنی از تلف‌کننده بخواهد و میتواند عقد را فسخ

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۵۹

کند، در این صورت فقط ثمن پرداختی را مسترد میدارد. هرگاه کسی که خیار دارد بایع است و بوسیله مشتری مبیع تلف شده، بایع پس از تلف میتواند معامله را فسخ و بدل مبیع را از مثل یا قیمت از مشتری بخواهد.

۳- اتلاف مبیع بوسیله شخص ثالث

تصرف مزبور موجب سقوط حق خیار نمیشود و کسی که خیار دارد میتواند عقد را فسخ نماید. در این صورت چون در اثر اتلاف بدل در ذمهٔ شخص ثالث مستقر شده است، بدل مزبور بعوض مبیع تالف خواهد بود.

فصل دوم در بیع شرط

اشاره

بیع شرط عبارت از بیعی است که در آن شرط شود هرگاه بایع در مدت معین مثل ثمن را بمشتری رد نماید حق فسخ آن را داشته باشد.

بیع شرط یا بیع خیاری یکی از اقسام عقد مشروط است و در جامعهٔ کنونی بقصد استقراض صورت میگیرد و تأثیر مهمی در اقتصادیات و گردش پول در بازار دارد، بدین جهت قانون مدنی فصل جداگانهٔ را بآن اختصاص داده است.

مادهٔ «۴۵۸» قانون مدنی میگوید: «در عقد بیع متعاملین میتوانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت بتمام مبیع داشته باشد و همچنین میتوانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت بتمام یا بعض مبیع داشته باشد. در هر حال حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود. و هرگاه نسبت بثمن قید تمام یا بعض نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن».

برای توضیح امر نکاتی چند را در ذیل متذکر میشود:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۶۰

اول- وضعیت حقوقی رد ثمن-

رد ثمن را پنج قسم میتوان اعتبار نمود:

۱- رد ثمن، قید برای پیدایش خیار، بطور تعلیق باشد. در این صورت خیار پس از رد ثمن بوجود می‌آید و تا قبل از آن موجود نبوده است.

۲- رد ثمن، قید برای فسخ کردن عقد است، باین معنی که حق خیار بوسیلهٔ عقد بوجود می‌آید ولی اعمال آن که فسخ عقد است

منوط برد ثمن میباشد.

۳- رد ثمن، فسخ فعلی است، باین معنی که رد ثمن از طرف بایع کاشف از اراده فسخ بیع است.

۴- رد ثمن، قید برای انفساخ عقد است، باین معنی که با دادن ثمن عقد بخودی خود منفسخ می‌شود.

۵- رد ثمن، شرط لزوم اقاله است، باین معنی که در عقد، مشتری ملتزم میگردد که چنانچه ثمن باو مسترد شود معامله را فسخ کند.
بنابراین یا رد ثمن بمشتری او ملزم بانجام تعهد خود میباشد و در صورت امتناع، از طرف حاکم اجبار بفسخ میشود.
و هرگاه فسخ ننموده حاکم فسخ مینماید.

چنانکه از عبارت ماده «۴۵۸» ق. م. معلوم میشود، ماده مزبور رد ثمن را در خیار شرط بیکی از دو قسم اول و دوم اعتبار نموده است ولی چنانچه رد ثمن در عقد بیع، بیکی از سه قسم دیگر اعتبار شود عقد نیز خیاری میباشد و صحیح است.

دوم- رد ثمن-

در معاملات بیع شرطی نوعاً ثمن وجه نقد است و بایع بمنظور استقراض ملک خود را میفروشد و پولی را که بدست می‌آورد مصرف مینماید و بدین جهت در عقد قید می‌نماید که پس از فسخ بایع مثل آنچه را که گرفته است بمشتری مسترد میدارد. در صورتی که در عقد بیع قید نشود که پس از فسخ بایع مثل ثمن را بمشتری میدهد چنانچه بیع فسخ شود و عین ثمن نزد بایع موجود باشد، او باید آن را بمشتری بدهد، زیرا در اثر فسخ، معامله منحل میشود و هر یک از دو مورد بمالک قبل از عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۱

برمی‌گردد. مثلا هرگاه کسی خانهٔ خود را در مقابل اتومبیلی به بیع خیاری بدیگری فروخته باشد، چنانچه بایع در مدت معین بیع را فسخ کند عین اتومبیل را که ثمن معامله بوده بمشتری رد میکند.

منظور از رد ثمن، دادن آن است بقبض مشتری بنحوی که بتواند انواع تصرفات را در آن بنماید. در صورتی که مشتری از اخذ ثمن در زمان خیار امتناع کند، طبق مادهٔ «۴۶۱» قانون مدنی بایع میتواند با تسلیم آن بحاکم یا قائم مقام او معامله را فسخ کند و قبل از آنکه ثمن را تسلیم حاکم یا قائم مقام او نماید، نمیتواند عقد را فسخ نماید، فرض ماده بالا در موردیست که حق فسخ پس از رد مثل ثمن بوجود آید.

سوم- انحلال بیع شرط

عقد اگر چه باعتبار تعدد هر یک از طرفین و یا تعدد مورد قابل انحلال بعقود متعدده است، ولی بدون سبب قانونی منحل نمیشود. مثلا هرگاه کسی اتومبیل و باغی را بپانصد هزار ریال بدیگری بفروشد، اگر چه مورد عقد مزبور متعدد است ولی منحل نمیشود مگر بجهتی از جهات قانونی، مانند آنکه بیع نسبت بیکی از آن دو باطل باشد و یا قبل از قبض تلف شود، در این صورت عقد منحل و ثمن تقسیط میگردد. همچنین است هرگاه در عقد شرط شود که با پرداخت قسمتی از ثمن بتوان بهمان نسبت از عقد فسخ نمود. بنابراین هرگاه بین متعاملین شرط نشود که با پرداخت تمام یا قسمتی از مثل الثمن از طرف بایع بمشتری، حق فسخ معامله را نسبت بتمام یا بعض عقد دارد، بایع نمیتواند با پرداخت قسمتی از ثمن قسمتی از عقد را فسخ کند، ولی هرگاه بین متعاملین شرط شود که چنانچه بایع بعض ثمن را پرداخت خیار فسخ نسبت بتمام یا بعض معامله را دارد، او میتواند با رد بعض از ثمن طبق شرط عمل نماید، مثلا متعاملین میتوانند شرط کنند که هرگاه بایع ربع ثمن را پرداخت میتواند نسبت بربع یا ثلث یا تمام مبیع عقد را برهم زند. پس از فسخ قسمتی از عقد، بقیه از ثمن که پرداخت نشده در مقابل باقی از مبیع قرار میگیرد و هرگاه تمام بیع فسخ شده باشد بقیه از ثمن دین و بر ذمه بایع است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۲

چنانکه ذیل مادهٔ «۴۵۸» قانون مـدنی متـذکر است، حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه در عقد خیاری نسبت بثمن، قیـد بعض یا تمام نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن و پس از رد تمام ثمن بایع میتواند عقد را نسـبت بتمام مبیع فسخ نماید، زیرا اطلاق عقد منصرف بآن میباشد.

در صورتی که در عقد بیع قید شود که چنانچه بایع بعض از ثمن را تأدیه نماید بتواند تمام یا بعض بیع را فسخ کند لازم است مقدار آن معین گردد همچنـانی که لازم است مقـدار مورد فسـخ معلوم شود و الا شـرط مجهول میباشـد و جهل آن بمورد معامله سـرایت میکند و طبق مادهٔ «۲۳۳» ق. م. شـرط و عقد باطل خواهد بود. میتوان در ضمن عقد شرط نمود که هر مقدار از ثمن را بایع رد نمود بهمان نسـبت از عقد بیع را بتواند فسخ نماید، شرط مزبور اگر چه از جهتی مجهول است ولی چنانکه گذشت شرط مجهولی باطل و موجب بطلان عقد میشود که جهل بآن سرایت باحد عوضین بنماید. و شرط مزبور چنین نیست و در عرف اجتماع متداول و با منطق حقوقی نیز منافات ندارد.

چهارم- آثار بیع شرط

اشاره

آثار بیع شرط بقرار ذیل است

۱- «در بیع شرط بمجرد عقد، مبیع ملک مشتری میشود با قید خیار برای بایع»

(ماده «۴۵۹» قانون مـدنی). چنانکه گـذشت مبیع در صورتی که عین خارجی باشد بوسـیلهٔ عقد بمشتری منتقل میشود و وجود خیار، مـانع از انتقال نمیباشـد، این امر را در مادهٔ «۳۶۳» و مادهٔ «۳۶۴» قانون مـدنی نیز تصـریح شده است. اثر خیار بایع فقط تزلزل ملکیت مشتری نسـبت بمبیع میباشـد که بـایع میتوانـد بوسـیلهٔ اعمـال آن ملکیت مبیع را مجـدداً بـدست آورد. هرگـاه بـایع از حق خیار خود اسـتفاده ننمایـد و اخـذ بآن نکنـد بیع قطعی و ملکیت مشتری مسـتقر میشود و ماننـد آن است که خیار در آن درج نشـده باشد. و اما مالکیت بایع نسبت بثمن پس از عقد مستقر و ثابت میباشد، زیرا فرض آنست که مشتری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۳

نمیتواند عقد را منحل بنماید و خیار فسخ بایع هم تأثیر در نحوه مالکیت او نسبت بثمن ندارد.

۲- اثر فسخ از زمان فسخ است و اثر قهقرائی ندارد (ماده «۴۵۹» قانون مدنی).

در صـورتی که بـایع بشـرط منـدرج در عقـد عمـل نمود و بیع را فسـخ کرد و از حین فسـخ عقـد منحـل شـده و مـبیع بملکیت بـایع برمی‌گردد، بـدین جهت منافع و نمائات حاصـله از حین عقـد تا زمان فسـخ مال مشتری میباشد، زیرا منافع و نمائات تابع ملک است. مادهٔ «۴۵۹» قـانون مـدنی اگر چه نمائـات و منـافع را بطور اطلاق از آن مشتری دانسته است ولی بایـد تفصـیل آن را در مادهٔ «۲۸۷» قانون مدنی یافت و بین نمائات و منافع متصله و و منفصله فرق گذارد، بدین نحو که نمائات و منافع منفصلهٔ که از زمان عقد تا زمان فسـخ در مورد معـامله حـادث شـده بایـد مـال مشتری دانست و نمائات و منافع متصـله بتبع مبیع ببایع بر می‌گردد (بشـرح آن در اقاله مراجعه شود)

۳- «در بیع شرط مشتری نمیتواند در مبیع تصرفی که منافی با خیار بایع باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.»

اشاره

(ماده «۴۶۰» قانون مـدنی) زیرا مالکیت مشتری در مبیع مادام که خیار منقضـی نشـده متزلزل میباشـد و تصـرفاتی که مینماید باید در حدود حقی باشد که باو داده شده و از آن نمی‌تواند تجاوز نماید.

تصرفات مشتری که منافی با حق خیار بایع میباشد عبارت است از:

الف. اتلاف مبیع

مشتری نمیتوانـد مبیع را تلف کنـد یا سبب تلف آن شود، چنانکه گوسفند مورد معامله خیاری را بکشد، زیرا با اتلاف مورد معامله بـایع در صـورت فسخ از بـدست آوردن مـبیع محروم میگردد و بعبـارت دیگر اتلاف مورد موجب تفویت محـل حق میباشـد و آن منافات با مفاد عقد خیاری دارد که هر گاه بایع بخواهد بتواند عقد را فسخ نماید. بنظر میرسد که تخریب مبیع بنحوی که ارزش خود را از دست بدهد در حکم اتلاف است.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۶۴

ب- تغییر وضعیت مورد معامله

بنظر میرسـد که مشتری نمیتوانـد تصـرفاتی در مبیع بنمایـد که عرفاً موجب تغییر وضـعیت آن شود، زیرا منظور بایع از قرار دادن حق خیار برای خود، اسـتدراک ملکیت مبیع است بنحوی که بمشتری واگذار نموده است و تصرفات مزبوره منافات با مقصود بایع دارد، علاوه بر آنکه ملکیت مشتری نسـبت مبیع متزلزل است و اینگونه تصرفات از لازمه ملکیت مطلق میباشد، بنابراین چنانچه مبیع خیاری باغ باشد مشتری نمیتواند اشجار آن را قطع بنماید و تبدیل بزمین زراعتی کند.

ج- نقل و انتقال

واگـذاری عین ملک از طرف مشتری بـدون قیـد خیاری که بنفع بایع در عقـد قرار داده شـده صـحیح نیست و ماننـد معاملهٔ فضولی محسوب میگردد، زیرا حق مشتری نسبت بمبیع بطور مطلق نمیباشـد بلکه مقیـد بخیار و تا انقضاء مدت متزلزل است و واگذاری آن بطور مطلق، تجـاوز بحق بـایع خواهـد بود. ولی مشـتری میتوانـد حق خود را که مـالکیت مـتزلزل بر مـبیع است بهر طریق که بخواهد بـدیگری انتقـال دهـد و آن با حفظ حق فسـخ بایع خیاری است منظور ماده از نقل و انتقال واگـذاری بـدون قیـد خیار و بطور مطلق میباشد.

د- واگذاری منافع یا دادن حق انتفاع برای بیش از مدت خیار

مشتری نمیتواند خانهٔ را که برای بایع سر شش ماه حق خیار برقرار شده است بمدت یک سال بدیگری باجاره واگذار نماید و یا حق انتفاع از آن را بطور رقبی برای یک سال یا بیشتر بدیگری بدهد. این است که مادهٔ «۵۰۰» قانون مدنی میگوید: «در بیع شرط مشتری میتوانـد مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد باید بوسـیلهٔ جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود». زیرا اجاره نسبت

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۶۵

بمدت زائد فضولی و صحت آن با فسخ بیع منوط باجازه بایع است و هر گاه رد کند باطل میشود.

مادهٔ «۴۵۴» قـانون مـدنی که میگویـد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشـد و بیع فسـخ شود اجاره باطل نمیشود ...» ناظر بموردی است که عقد بیع مطلق باشد و بوسیلهٔ یکی از خیارات (غیر از خیار شرط) مانند خیار غبن، عیب، تدلیس و امثال آنها فسخ شود و از مورد خیار شرط منصرف است.

۵– برقراری حق عینی برای شخص ثالث

مشتری خیاری نمی‌تواند مبیع را نزد شخص ثالث رهن گذارد و یا مورد حق ارتفاق برای ملک مجاور قرار دهد.
هر یک از این دو امر منافی با حق خیار بایع است، زیرا بوسیلهٔ عقـد رهن، بمرتهن حق داده میشود که بتوانـد در صورت عـدم تأدیه دین از طرف راهن، درخواست فروش عین مرهونه را کنـد تـا طلب خود را از ثمن آن استیفـاء بنمایـد و این امر بـا حق بـایع خیـاری منافات دارد، زیرا او نمیتواند ملکیت خود را نسبت بمبیع استدراک کند و مادهٔ «۴۵۵» قانون مدنی که میگوید: «اگر پس از عقد بیع، مشتری تمام یا قسـمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهـد مثل اینکه نزد کسـی رهن گـذارد، فسـخ معامله موجب زوال حق شـخص مزبور نخواهـد شـد مگر اینکه شـرط خلاف شـده باشـد». نـاظر بموردی است که بیع بطور مطلق واقع شـده باشـد و بوسـیلهٔ یکی از خیارات (غیر از خیار شـرط) ماننـد غبن، عیب و امثال آنها عقد منحل شود. همچنین است حق ارتفاق، زیرا هرگاه بایع عقد را فسـخ کنـد ملکیت مـبیع را بنحوی که بمشتری واگـذار نموده نمیتوانـد اسـتدراک نمایـد بلکه نـاقص، یعنی بـا حق ارتفـاق غیر بر او ببـایع برمی‌گردد و این امر منافی با خیار بایع است مگر آنکه حق ارتفاق با قید حق خیار، بشخص ثالث واگذار گردد.

۴– حق خیار شرط مانند اموال دیگر متوفی بورثه منتقل میشود

چنانکه در احکام خیارات بطور کلی گذشت حق خیار حقی است مالی و مانند اموال دیگر متوفی
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۶
بورثه او منتقل می‌گردد. اینست که مادهٔ «۴۴۵» قانون مـدنی میگوید: «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث میشود». بنابراین چنانچه بایع فوت نمایـد وارث او میتوانـد ماننـد مورث خود از حق خیار اسـتفاده نموده بیع را فسـخ کنـد. چنانچه ورثه متعدد باشـند نمیتواننـد خیار را تبعض نموده بعضـی فسـخ و بعضـی دیگر آن را اعمال نماید، زیرا مورث خود نمی‌توانسـته خیار را تبعض نماید و ورثه بیش از آنچه مورث داشته در اثر فوت دارا نمیشود.
مادهٔ «۴۶۲» قـانون مـدنی میگویـد: «اگر مبیع بشـرط: بواسـطهٔ فوت مشتری بورثه او منتقـل شود حق فسـخ بـایع در مقابل ورثه بهمان ترتیبی که بوده است باقی خواهد بود». مفاد مادهٔ مزبور در موردی است که مشتری (مشروط علیه) فوت نماید، و بایع بخواهد از حق خیار خود اسـتفاده کند. چنانکه کسی خانه خود را بدیگری بشرط خیار بفروشد و سپس مشتری فوت کند و دارای یک پسر و یک دختر باشد، بایع در مقابل ورثهٔ متوفی دارای همان حقی میباشد که نسبت بشخص متوفی داشته است. بنابراین بایع میتواند یا تمام بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و یا از حق خود صـرف نظر کند و خانه ملک قطعی ورثهٔ مشتری گردد و نمیتواند نسبت ببعض از ورثه اخـذ بخیـار بنمایـد و نسـبت ببعض دیگر خیـار خود را اعمال نکنـد، زیرا خیار بایع در مقابل مشتری واحـد است و با فوت مشتری و انتقال ملک بورثـهٔ متعدد، وحدت خود را از دست نمیدهد، اگر چه عین ملک تقسـیم شده باشد. مورد مزبور مانند بیعی که بایع آن واحد و مشتری متعدد است نمیباشد، که بایع بتواند نسـبت بیکی از مشتریان بیع را فسخ و نسبت بدیگران امضاء نماید، زیرا در مورد مزبور عقـد در حین انعقـاد از نظر تحلیلی متعـدد است، بخلاف مورد فوت مشتری خیاری که عقـد در حین انعقاد واحـد بوده اسـت خیار نیز بتبع آن واحد میباشد.

بیع شرط بقصد استقراض

گردش اقتصادیات بسیاری از افراد را باستقراض وادار مینمود و این امر اغلب بدون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۷

پرداخت ربح میسر نمیشد. منع ادیان از معاملات ربوی سد غیر قابل نفوذی پیش پولداران بسته بود که از دادن قرض و گرفتن ربح خودداری میکردند و بالاخره چاره‌اندیشی نموده متوسل بحیل قانونی شدند و بیع شرط را از صورت حقیقی خود منحرف نموده و آن را بقصد استقراض با گرفتن ربح منعقد میساختند. مثلا مقترض در مقابل مبلغی که دریافت میداشت مالی را بطرف (مقرض) میفروخت و ضمن آن شرط خیار فسخ در مدت معینه برای خود مینمود که چنانچه در موعد مقرر آن مبلغ را تأدیه ننمود بیع قطعی و مبیع بملکیت ثابت مشتری درآید. از طرف دیگر مقرض برای دریافت ربح، مال مورد معامله را بمقترض اجاره میداد و ماهیانه مبلغی دریافت میداشت. در رأس موعد چنانچه بایع اخذ بخیار نمینمود مبیع بملکیت قطعی مشتری مستقر میگشت. این نوع معامله چندان شایع گردید که معاملات تجاری را راکد و اقتصادیات کشور را متزلزل نموده و پولداران بجای آنکه سرمایهٔ خود را در معاملات تجاری و یا امور کشاورزی بکاربرند در معاملات بیع شرطی مصرف مینمودند. برای جلوگیری از این رویه فرمانی در زمان ناصر الدین شاه صادر شد و محاکم عدلیه را منع نمود که در رسیدگی بدعاوی بین متبایعین در معاملات بیع شرطی حکم بمالکیت قطعی تمام مبیع بمشتری بدهند، بلکه مشتری بایستی از قیمت مبیع یا از عین ملک بمقدار ثمن پرداختی و مال الاجارهٔ مقرر بین طرفین استفاده کرده و بقیه از آن بایع باشد.

فرمان مزبور نتوانست از این عمل جلوگیری کند، زیرا پولداران حاضر نبودند بکسی قرض بدهند مگر آنکه ملک آنان را به ثمن بخسی به بیع قطع بخود انتقال گیرند و چون قصد بایع خیاری از معامله استقراض میبود باین امر حاضر نبودند و ناچار حیلهٔ دیگری اندیشیدند که مقترض ملک را ببیع قطع بمقرض واگذار نماید و مشتری ببایع وکالت خارج دهد که در موعد معین، بایع بتواند در مقابل پرداخت ثمن و مال الاجارهٔ زمان گذشته، مبیع را بخود انتقال دهد. بدین وسیله معاملات ربوی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۸

از صورت بیع شرط بصورت بیع قطع با شرط وکالت خارج درآمد و محاکم فرمان را شامل آن ندانسته و در صورت عدم انجام وکالت، حکم بملکیت قطعی مشتری میدادند. همچنین برای بدست آوردن قرضه بمعاملات دیگری که قبلا بطور نادر واقع میشده مانند صلح با شرط خیار متوسل شدند.

قانون مدنی که در ۱۳۰۷ شمسی نوشته شد، در فصل مخصوص به بیع شرط، پس از ذکر احکام آن، در ماده «۴۶۳» ق. م. مقرر داشت: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود». مادهٔ مزبور قضات را متوجه ساخت که معاملات بیع شرطی که بقصد استقراض و دادن ربح واقع میشود، مشمول احکام بیع شرط نیست، ولی چون حکم این گونه معاملات را قانون بسکوت برگزار نموده بدین جهت دادگاهها دست از مفاد اسناد بر نداشته و در پی قصد متعاملین که امری مخفی و نوعاً کشف حقیقت آن دشوار میبود نمیگشتند. سکوت مادهٔ مزبور در بیان حکم اینگونه معاملات از نظر آن بود که مقتضیات زمان اجازه نمیداد که قوهٔ مقننه جنبه وثیقه بمعاملات مزبوره بدهد و اخذ ربح را قانونی شمارد.

علت آنکه قانون مدنی در مادهٔ بالا قصد بایع را ملاک تشخیص بیع بودن معامله قرار داده با آنکه عقد بوسیلهٔ قصد و رضای طرفین منعقد میگردد، آنست که در این گونه معاملات انتقال‌گیرنده همیشه قصد داشت در مقابل مالی که بانتقال دهنده میپردازد مورد معامله را مالك گردد و کم اتفاق می‌افتاد که بقصد وثیقه آن را بپذیرد، ولی بالعکس انتقال دهنده عموماً مال را بقصد وثیقه و مال الاجاره را بعنوان ربح به طرف میداد و بسیار نادر است که بقصد بیع شرط واگذار نماید. بنابراین عدم قصد مالك بانتقال مال خود،

مانع از توافقی است که موجب انتقال مال بمشتری گردد.
قوانین موضوعهٔ کنونی چنانکه بعداً ملاحظه میشود حکم اینگونه معاملات را مشروحاً بیان نموده است و چنانچه قوانین مزبوره موجود نبود، طبق اصول
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۶۹
حقوقی آنها باید باطل شناخته شوند، زیرا در این معاملات علاوه بر آنکه توافق بین قصد و رضای طرفین موجود نیست، ارادهٔ حقیقی بایع که وثیقه گذاردن مال و استقراض با ربح میباشد با ارادهٔ انشائی او که بیع شرط است مطابقت نمی‌نماید.

تطور بیع شرط در قوانین ایران

ماده ۲ متمم قانون ثبت مصوب ششم دی‌ماه ۱۳۰۷ بیع شرط را تابع مقررات مخصوصه دانسته و حکم وثیقه را بر آن بار نموده است، ولی دادگاههای دادگستری نظر باینست که بقوانین اسلام داشتن آن ماده را ناظر بمعاملات بیع شرطی املاک ثبت شده میدانستند و مقررات بیع شرط را در معاملات بیع شرطی که ثبت نشده بوده جاری مینمودند.
قانون ثبت مصوب ۲۲ بهمن ماه ۱۳۰۸ مقررات مخصوصی راجع بمعاملات با حق استرداد وضع نمود که در موقع ثبت ملک هرگاه مدت خیار باقی بود، انتقال‌گیرنده حق تقاضای ثبت را با قید اینکه مورد معامله متعلق حق انتقال دهنده است دارا میبود و بهمین نحو هم ملک در دفتر املاک ثبت میشد. و بعداً در صورتی که انتقال دهنده در ظرف مدت خیار از حق خود استفاده نمینمود، طرف میتوانست تقاضای صدور ورقهٔ مالکیت بنماید. ادارهٔ ثبت تقاضای مزبور را بانتقال دهنده ابلاغ میکرد و هرگاه انتقال دهنده تا ده روز از تاریخ ابلاغ مخالفتی نمینمود، تعلق قطعی ملک به انتقال‌گیرنده در دفتر املاک ثبت میشد و هرگاه انتقال دهنده در ظرف ۱۰ روز ادعا مینمود، که تفاوت بین قیمت واقعی ملک در روز انقضاء مدت خیار، و قیمت مقرر بین طرفین از خمس قیمت واقعی بیشتر است، باید در ظرف یک ماه بدادگاه صلاحیتدار رجوع کند. دادگاه در اثر رسیدگی بادعای مزبور هرگاه تفاوت قیمت را معادل خمس یا کمتر میدید حکم مینمود که ادارهٔ ثبت ملک را بطور قطع باسم انتقال‌گیرنده ثبت کند و هرگاه تفاوت را بیش از میزان فوق تشخیص میداد، به انتقال‌گیرنده اخطار مینمود
حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۷۰
که برای تأدیهٔ مازاد از خمس حاضر شود. در صورتی که انتقال‌گیرنده تا یک ماه از تاریخ ابلاغ اخطاریه برای تأدیه مازاد حاضر نمی‌گشت، دادگاه حکم برد قیمت مقرر بین طرفین و اجرت المثل قانونی به انتقال‌گیرنده میداد. در این صورت هرگاه انتقال دهنده حکم را اجراء نمینمود و محکوم به را نمیپرداخت، حکم مطابق آئین دادرسی مدنی اجراء میشد و دائن در استیفای طلب خود از عین یا قیمت ملک مورد معامله بر هر طلبکار دیگر انتقال دهنده مقدم بود.
آنچه ذکر شد در موردی است که معامله قبل از ثبت ملک واقع شده باشد ولی هرگاه معامله پس از ثبت ملک در دفتر املاک واقع میگشت و در دفتر معاملات غیر منقول ثبت میشد ماده «۳۹» قانون ثبت مقررات مذکوره در بالا را لازم الرعایه دانسته و وظائفی را که بعهدهٔ دادگاه گذارده شده بود، بعهدهٔ مدیر ثبت برگزار و ادارهٔ ثبت را مکلف بانجام آن نموده بود.
بهمین قسم قانون مقررات مذکور در مادهٔ «۳۸» را در مادهٔ «۴۰» نسبت بتمامی معاملات با حق استرداد که قبل از اجرای قانون «۱۳۰۸» صورت گرفته لازم العمل میدانسته، مگر اینکه در تاریخ اجرای قانون مزبور مدت حق استرداد منقضی و ملک در تصرف انتقال‌گیرنده میبود که در این صورت ملک متعلق بشخص اخیر شناخته می‌شد.
قانون «۱۳۰۸» حق انتقال‌دهندگان را از نظر غبن آنان در معامله رعایت نموده و بدین جهت خمس قیمت واقعی ملک را مورد نظر

قرار داده است.

قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ قدم بزرگتری برداشت و کلیهٔ معاملات با حق استرداد را وثیقهٔ عینی تشخیص داد که شرح آن در زیر بیان میشود.

معاملات بـا حق استرداد چنانچه مادهٔ «۳۳» قـانون بیـان مینمایـد، معاملاتی هسـتند که در آن برای انتقال دهنـده بنحوی از انحاء حق استرداد ملك با پرداخت اصل

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۷۱

ثمن و اجرت المسـمی و اجرت المثـل و خسـارات عقب افتاده مقرر شـده باشـد. آن معاملات بصور مختلفی که عبارتنـد از معامله با شرط خیار یا بعنوان قطعی با شرط وکالت و یا بعنوان صلح یا بهر عنوان دیگر با حق استرداد در می‌آیند. چون تمامی افراد معاملات با حق استرداد را قانون احصاء ننموده است، در تبصرهٔ «۱» مادهٔ «۵» قانون اصلاحی ثبت اسناد و املاك مصوب ۱۲ اسفند ماه «۱۳۱۲» تصـریح نموده که کلیـهٔ معاملات بـا حق اسـترداد و لو اینکه در ظـاهر معـامله بـا حق استرداد نباشـد مشـمول جمیع مقررات راجع به معاملات بـا حق استرداد خواهـد بود، اعم از اینکه معـامله بین متعاملین محصور بوده و یا برای تأمین حق استرداد، اشـخاص ثالثی را بای نحو کان مداخله داده باشند. بنابراین تشخیص معامله با حق استرداد با دادگاه میباشد.

با توجه بمفاد مادهٔ «۳۳ و ۳۴» قانون ثبت، معامله با حق استرداد عقـد مسـتقلی است که بموجب آن احد از طرفین مبلغی را بدیگری قرض میدهـد و در مقابل، مالی را بعنوان وثیقه برای مـدت معینی میپـذیرد که پس از انقضاء مدت، طلب خود را دریافت و وثیقه را مسترد دارد. بنابراین معامله با حق استرداد عقد واحدی است که از نظر تحلیل حقوقی دارای اثر قرض و وثیقه است.

فرق بین معاملات با حق استرداد و رهن-

اشاره

فرق بین معاملات با حق استرداد و رهن از نظر معاملات استقراضی بقرار ذیل است:

۱- عقد راهن نسبت براهن لازم است و مادامی‌که دین خود را نپرداخته ملک وثیقهٔ بدهی او میباشد و نمیتواند آن را فسخ نماید

و نسبت بمرتهن جائز است و هر زمانی که بخواهد عقد رهن را فسخ مینماید. در اثر فسخ از طرف مرتهن حق عینی و اولویتی که در استیفاء دین خود از مال مرهونه داشـته زائل میشود و طلبش بـدون وثیقه باقی خواهد ماند و در مرحله اجراء استیفاء حق خود، تمامی اموال راهن در مقابل طلب او یکسان است. معاملات با حق استرداد نسبت بطرفین لازم میباشد و انتقال‌گیرنده مانند انتقال

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۷۲

دهنـده نمیتوانـد از حق وثیقـهٔ خود صـرفنظر نمایـد و استیفـاء طلب خود را از سـایر اموال انتقـال دهنـده بخواهـد در معاملات با حق استرداد چنانکه خریداری در مزائده یافت نشود، اداره ثبت پس از کسـر خمس قیمت معینه، مقداری از عین ملك را که تکافؤ طلب انتقال‌گیرنده را بنماید اجباراً باو واگذار میکند.

موردی که قاعده، لزوم معامله با حق استرداد را برهم میزند، مورد ماده سوم اصـلاحی قانون ثبت اسـناد مصوب «۲۸ بهمن ماه ۱۳۱۲ است که به انتقال‌گیرنـده یـا قـائم مقـام قـانونی او اجازه میدهـد، در صورتی که مال مورد معامله با حق استرداد در تصـرف شـخص دیگری غیر از انتقـال دهنـده یا وارث او باشـد، انتقال‌گیرنـده یا قائم مقام قانونی او برای وصول طلب خود میتوانـد بهر یك از انتقال دهنده یا وارث او یا کسی که عین مورد معامله در تصرف او میباشد مراجعه و اقامهٔ دعوی نموده طلب خود را مطالبه کند.

فرقی که فوقاً بین رهن و معاملات با حق استرداد بیان گردید، در مورد عملیات اجرائی دادگاه میبود و الا در اجرائیات ثبت طبق مادهٔ «۹۸» آئین‌نامه، رهن از حیث مقررات اجرائی مانند معاملات با حق استرداد از طرف مرتهن نیز لازم بوده و مرتهن نمیتوانست از رهن صرفنظر کند و طلب خود را از اموال دیگر مدیون استیفاء نماید.

در سال یک هزار و سیصد و بیست ۱۳۲۰ در ضمن مواد اصلاحی قانون ثبت مقرر گردید که هرگاه راهن بدهی خود را نپردازد و مال مرهون بمزائده گذارده شود، از عین مرهونه بمقدار طلب مرتهن باو واگذار میشود. اجراء مفاد مادهٔ «۳۴» ق. م ثبت طبق تبصرهٔ مادهٔ «۳۸» آن قانون در ادارات ثبت و محاکم لازم الاجراء است.

بنابراین از تاریخ بالا فرقی بین رهن و معاملات با حق استرداد باقی نماند.

۲- قبض در رهن شرط صحت عقد است

و در معاملات با حق استرداد شرط نمی‌باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۷۳

۳- در رهن، عین مرهونه متعلق براهن است و مرتهن دارای حق وثیقه بر آن میباشد

و بدین جهت منافع و نمائات مدت قرض، تابع عین مرهونه و از آن راهن است. در معاملات با حق استرداد عین مورد معامله بوسیلهٔ عقد، در ظاهر بملکیت انتقال‌گیرنده در می‌آید، بدین جهت منافع آن در مدت حق استرداد. تابع عین و متعلق به انتقال‌گیرنده میباشد و برای آنکه خللی بوضعیت انتقال دهنده وارد نیاید ثانیاً انتقال‌گیرنده منافع مدت مزبور را بیکی از عناوین قانونی و نوعاً بعنوان اجاره بانتقال دهنده واگذار می‌نماید.

قانون ثبت اسناد «۱۳۱۰» انقضاء مدت را موجب قطعیت بیع ندانسته و بانتقال دهنده حق میدهد که هر زمان بتواند با تأدیه بدهی خود استرداد مورد معامله را بخواهد.

قانون ثبت برای آنکه متعاملین آثار وثیقه را از معاملات با حق استرداد بوسیلهٔ اسقاط حق مزبور مرتفع ننمایند، بوضع مادهٔ «۳۹» مبادرت نموده و تصریح کرده است، حقوقی را که قانون در مواد مربوطه بمعاملات با حق استرداد برای انتقال دهنده مقرر داشته قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست و هر قرارداد مخالف با این ترتیب باطل خواهد بود، خواه قبل از این قانون باشد و خواه بعد و اعم از اینکه قرارداد بموجب سند رسمی باشد یا غیر رسمی. منظور ماده از بطلان هر قرار داد مخالف این ترتیب، هر قراردادی است که قبل از معامله یا در مدت خیار تنظیم، و موجب اسقاط حقوق انتقال دهنده گردد و یا انتقال دهنده را متعهد نماید که حقوق خود را پس از انقضاء مدت اسقاط کند و یا انتقال‌گیرنده را از طرف خود وکیل بلاعزل نماید که هرگاه طلب او را نپردازد ملک مورد معامله را بخود انتقال دهد. ولی مادهٔ «۳۹» قانون ثبت، اسقاط حقوق ناشیهٔ از مادهٔ «۳۴» را پس از انقضاء مدت منع ننموده است، بنابراین انتقال دهنده پس از انقضاء مدت میتواند ملک مورد معامله را

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۷۴

در مقابل طلب انتقال‌گیرنده باو واگذار نماید.

۴- در رهن در صورتی که در ضمن عقد، خسارت تأخیر تأدیه برای پس از انقضاء مدت دین معین نشده باشد، مدیون ملزم بخسارت تأخیر تأدیه نمیگردد،

مگر آنکه بستانکار طلب خود را بوسیلهٔ دادخواست یا اظهارنامه مطالبه نموده باشد، که در صورت اول از تاریخ تقدیم دادخواست،

و در صورت دوم از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، خسارت تأخیر تأدیه را بنرخ قانونی مستحق میگردد همچنانی که در معاملات استقراضی دیگر است در مورد معاملات با حق استرداد نظر بحفظ وضعیت سابق، طبق تبصره ۲ ماده «۳۴» اصلاحی قانون ثبت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ انقضاء مدت محسوب میشود.

طریقهٔ استیفاء طلب–

اشاره

طبق ماده «۳۴» اصلاحی مرداد ۱۳۲۰: «در مورد معاملات مذکور در ماده «۳۳» و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع بمنقول و غیر منقول چنانچه بدهکار در ظرف مدت مقرر از حق خود استفاده نکند بستانکار میتواند با درخواست صدور اجرائیه فروش مال مورد معامله را از اداره ثبت بخواهد– هرگاه بدهکار در ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه اصل وجه مورد معامله را با اجور عقب افتاده و زیان دیرکرد نسبت باصل از تاریخ انقضاء مدت حق استرداد نپردازد، آگهی مزایدهٔ مال مورد معامله از همان مبلغی که در سند تعیین شده بعلاوهٔ اجور عقب افتاده و زیان دیرکرد نسبت باصل وجه از تاریخ انقضاء مدت معامله تا روز مزایده و حقوق دیوانی و هزینهٔ مزایده و مالیات حراج منتشر میشود و در روز معین از همان مبلغ مزایده شروع و از وجه حاصل از فروش طلب بستانکار پرداخته شده و مازاد پس از وضع حقوق دیوانی و هزینهٔ مزایده و مالیات حراج ببدهکار داده میشود و چنانچه مال مزبور خریدار نداشته باشد پس از دریافت حقوق و عوارض دولتی بخود بستانکار بهمان مبلغ که آگهی شده واگذار می‌گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج۱، ص: ۵۷۵

طریقهٔ مزبور در بارهٔ بانگها و مؤسسات رهنی که در مقابل استقراض اشخاص، اموال غیر منقول یا منقول را بعنوان وثیقه قبول مینمایند جاری نخواهد شد، زیرا بانگها و مؤسسات خود را مهیا برای قرض دادن نموده‌اند و فقط منظور اساسی آنها رسیدن بطلب خود و ربح میباشد و نظری باصل مال ندارند، بدین جهت قسمت اخیر مادهٔ «۳۴» قانون ثبت، بانگها و مؤسسات رهنی را از قاعدهٔ بالا– مستثنی نموده است و بعلاوه در مادهٔ «۹۷» آئین‌نامه اشعار میدارد چنانچه کسی در مزائده شرکت نکرد بانک میتواند بفاصله یک ماه تقاضای تجدید مزائده نماید.

انتقال دهنده برای جلوگیری از تأدیه خسارت بیشتری، پس از انقضاء مدت میتواند درخواست مزائده و اجرای عملیات اجرائی را بنماید و مادهٔ «۱۲۲» آئین‌نامه اجراء اسناد رسمی، انتقال دهنده کان را باین امر راهنمائی مینماید.

خاتمه

هر مالی باعتبار ارزشی که دارد میتواند وثیقه دین قرار بگیرد، این است که مرتهن بتناسب ارزش عین مرهونه براهن قرض میدهد، بدین جهت راهن میتواند عین مرهونه را مجدداً نزد مرتهن و یا شخص دیگری برهن گذارد و مبلغی دریافت دارد، مثلا– هرگاه مالکی خانه خود را در مقابل دویست هزار ریال نزد کسی رهن قرار داده باشد میتواند بدون فک رهن اول آن را در مقابل پانصد هزار ریال بدهی خود به شخص ثالث رهن دهد. در این امر احتیاجی بموافقت مرتهن اول نیست، زیرا رهن دوم منافی با حق مرتهن اول نمیباشد و پس از فروش عین مرهونه قبلا– مرتهن اول طلب خود را از ثمن استیفاء مینماید و چنانچه چیزی از ثمن باقی بماند بابت طلب بمرتهن دوم داده خواهد شد. علت تقدیم حق مرتهن اول آنست که هر جزئی از عین مرهونه در مقابل تمام بدهی راهن وثیقه قرار گرفته است. بدین جهت راهن باید مرتهن دوم را از رهن اول آگاه سازد

چون قبض طبق مادهٔ «۷۷۲» ق. م. شرط صحت رهن میباشد بدون موافقت مرتهن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۷۶

اول نمیتوان آن را بقبض مرتهن دوم داد، بنظر میرسد چنانچه مرتهن اول در این امر موافقت ننماید راهن بحاکم رجوع و بوسیلهٔ حاکم شخصی تعیین میگردد و بقبض او داده میشود.

بنابر آنچه گفته شد راهن باید مرتهن دوم را قبل از عقد وضعیت رهن سابق آگاه سازد و الا چنانچه مرتهن جاهل بر رهن سابق باشد بنابر وحدت ملاک مادهٔ «۵۳» ق. م مرتهن میتواند رهن را فسخ نماید. مادهٔ «۵۳» ق. م «انتقال عین از طرف مالک بغیر موجب بطلان حق انتفاع نمیشود ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق بدیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت» پس از فسخ رهن، چنانچه مدیون تعهد بدادن رهن مالی بطور کلی نموده بوده، دائن میتواند رهن مال دیگری بخواهد و الا هرگاه مال معینی مورد رهن بوده حق مطالبهٔ رهن دیگری ندارد.

قانون ثبت اسناد و املاک چنانکه گذشت آثار حقیقی معاملات با حق استرداد را ملغی نموده و جنبهٔ وثیقه بآنها داده و در ردیف رهن درآمده است. بنابراین معاملات با حق استرداد مکرر مانند رهن مکرر اشکالی از نظر حقوقی دربرندارد. این است که مادهٔ «۳۴» قانون ثبت ۱۳۲۰ در مورد معاملات رهنی و یا با حق استرداد نسبت باموال غیر منقول که به ثبت رسیده و یا مدت اعتراض آن گذشته باشد، به معامله‌کننده اجازه میدهد که بتواند با قید حق بستانکار مقدم، مورد معامله را برای وامهای دیگر، وثیقه و تأمین قرار دهد. و در صورت فک معامله مقدم، تمام مورد معامله وثیقهٔ وام بعدی خواهد بود و در صورت عدم فک معامله مقدم، و فروش مال، هر بستانکار مقدم برای استیفای طلب و اجور و خسارات قانونی، بر بستانکار بعدی مقدم خواهد بود.

ماده اگر چه در مورد املاک ثبت شده است ولی از نظر وحدت ملاک میتوان مفاد آن را در مورد ملک غیر منقول ثبت نشده و همچنین اموال منقول نیز اجراء نمود، زیرا حکم مذکور در ماده موافق اصول و قواعد حقوقی میباشد.

در عمل مشاهده میشد که محکوم له برای استیفای طلب خود ناچار ببازداشت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۷۷

اموال محکوم علیه میگردید، و مالی که از او بدست می‌آمد گاه مورد معامله با حق استرداد و یا رهن دیگری میبود. دادگاهها در مقابل درخواست بازداشت مال مزبور روش مختلفی را داشتند. بعضی از دادگاهها درخواست بازداشت را رد مینمودند.

بعضی مازاد را بازداشت میکردند و اقدام بعملیات اجرائی نمینمودند و انتظار ختم عمل متعاملین را داشتند. بعضی دیگر حق معامله‌کننده را نسبت بمورد معامله توقیف مینمودند و ملک را با حفظ حق عینی طلبکار بمزایده میگذاشتند و خریدار در مزائده قائم مقام مالک میگردید، برخی ملک را بازداشت و بفروش میرسانیدند (و لو آنکه مدت معامله با حق استرداد منقضی نشده و یا مدت تأدیهٔ دین نرسیده باشد) و طلب متعامل و خسارت تأخیر تأدیهٔ تا انقضاء مدت را در صندوق عدلیه یا ثبت تودیع و سهم محکوم له را از آنچه باقی میماند اداء مینمودند، و برای آنکه قبل از فک معامله نمیتوانستند بفروش ملک اقدام کنند، خریدار قبلا مبلغ لازم را در دفتر اسناد رسمی تودیع مینمود تا معامله را فک بنمایند و سپس انتقال قطعی حاصل میگردید. اشکال اختلاف نظر و روش دادگاهها را قانون اصلاحی ثبت بوسیلهٔ دو تبصره- ۱ و ۲- مادهٔ ۳۴ مکرر رفع نمود و مقرر داشت که: هر یک از بستانکاران مذکور در مادهٔ «۳۴» مکرر و هر بستانکار دیگری که حق درخواست بازداشت اموال بدهکار را دارد، میتواند اصل وجه طلب بستانکار و اجور و خسارات قانونی تا انقضاء مدت را در صندوق ثبت بسپارد، و فک معامله و مزایدهٔ مال مورد معامله را برای وصول طلب خود از اداره ثبت بخواهد. در این صورت ادارهٔ ثبت پس از احراز تودیع کلیهٔ طلب و خسارات قانونی، به بستانکار اخطار میکند که برای دریافت طلب خود و فک معامله حاضر شود. چنانچه بستانکار در ظرف سه روز پس از ابلاغ اخطاریه حاضر نگردد ادارهٔ ثبت فسخ معامله را بدفتر تنظیم کنندهٔ سند اعلام و بمزائدهٔ مال اقدام مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۷۸

فصل سوم در معاوضه-

ماده «۴۶۴» ق. م: «معاوضه عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین مالی میدهد بعوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ میکند بدون ملاحظهٔ اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد، با توجه در مفاد مادهٔ فوق معلوم میشود که معاوضه مانند بیع یکی از عقود معینه معاوضی است، بنابراین کلیه احکام و آثاری که لازمهٔ عقد معوض است در عقد معاوضه نیز جاری می گردد.

چنانکه از ماده بالاـ استنباط میشود عقد معاوضه از عقود تملیکی میباشد و بوسیلهٔ آن یکی از متعاملین مالی را بدیگری تملیک مینماید در مقابل مالی که طرف باو تملیک میکند، زیرا علاوه بر آنکه هر یک از طرفین قصد تملیک مال خود را در مقابل تملک مال دیگری دارد و در حقیقت قصد موجد و مولد عقد میباشد، متعاملین باید در انعقاد عقد معاوضه قصد معاوضه داشته باشند همچنانی که در انعقاد هر یک از عقود دیگر باید قصد آن عقد مخصوص را بنمایند. اینست که فقهاء گفته‌اند «العقود تابعهٔ للقصود».

معاوضه دارای دو مورد است که یکی را معوض و دیگری را عوض می گویند، بدین نحو که آنچه ابتداء مورد معاوضه قرار میگیرد معوض و آنچه در مقابل آن قرار میدهند عوض میباشد: مثلاـ هرگاه کسی بگوید کتابم را در مقابل قلم خودنویس بتو میدهم، کتاب معوض و قلم خودنویس، عوض است.

از نظر تحلیلی عنوان عوض و معوض اعتباری است و مانند عنوان ثمن و مبیع میباشد.

که بدو مورد بیع داده شده که بآن اعتبار، هر یک نقش مختلفی را در عقد بازی می‌نمایند.

هر یک از عوضین (معوض و عوض) میتواند عین، خارجی و در حکم آن یا کلی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۷۹

فی الذمه باشد، همچنانی که ممکن است دین، منفعت، عمل و حق قرار گیرد، بالعکس مبیع که نمیتواند منفعت و حق باشد.

در عقد معاوضه طبق ماده «۴۶۵» ق. م. احکام خاصه بیع جاری نمیشود همچنانی که احکام خاصهٔ عقود معینهٔ دیگر نیز در آن جاری نمی گردد، از آن جمله است خیارات مختصهٔ ببیع مانند خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن که ماده «۴۵۶» آن را متذکر شده است. ماده «۴۵۶» ق. م «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است» چنانکه از مادهٔ مزبور فهمیده میشود غیر از خیارات مختصه تمامی خیارات دیگر که ملائم با طبیعت معاوضه است در عقد معاوضه جاری می گردد که مانند خیار عیب، تدلیس، شرط و امثال آن.

یکی از خیارات مشترکه که ملائم با طبیعت عقد معاوضه بنظر نمیرسد خیار غبن است، زیرا از نظر تحلیلی در عقد معاوضه متعاملین اغلب رعایت تناسب ارزش دو مورد را نمینمایند و تعادلی که در معاملات معوض دیگر مانند بیع، اجاره بین دو مورد لحاظ میشود در عقد معاوضه نمیکنند.

توضیح این امر محتاج بدانستن نحوهٔ انعقاد عقد معاوضه است و آن بر دو نوع است:

۱- متعاملین در معاوضه تعادل بین دو مورد معامله را از حیث ارزش مالی در نظر میگیرند، چنانکه آن دو را با شیء خارج مانند پول میسنجند و رعایت تعادل ارزش بین آن دو را مینمایند. مثلاـ دانشجوئی که قلم خودنویس را با کتاب حقوق تجارت رفیق خود معاوضه مینماید، ارزش هر یک از آن دو را در نظر میگیرد و سپس با توجه بتعادل ارزش آن دو معاوضه میکند. از این قبیل است بسیاری از معاملات معاوضه که بین افراد واقع میگردد، مثلا در معاوضهٔ گندم بجو که در بعض قری نسبت بین آن دو در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۱، ص: ۵۸۰

این زمان، یک و یک و نیم تا یک و یک و سه ربع است که یکتن گندم مقابل یکتن و نیم تا یکتن و سه ربع جو میباشد قرار

می گیرد این نسبت منظور میگردد.

در این نوع معاوضه که متعاملین تعادل بین دو مورد را در نظر میگیرند اشکالی ندارد که گفته شود خیار غبن جاری میگردد و چنانچه در تعادل منظور اشتباه کنند، کسی که از عقد معاوضه متضرر شده است میتواند برای جبران زیان خود آن را فسخ بنماید.

۲- متعاملین در معاوضه تعادل بین دو مورد را از حیث ارزش مالی و تناسب آن دو را با یکدیگر در نظر نمیگیرند و فقط هر یک از متعاملین مقدار نفعی که از هر یک از دو مورد برای او میباشد، در نظر گرفته و با یکدیگر میسنجد و چنانچه نفع مالی که در اثر معاوضه بدست می‌آورد برای او بیش از نفع مالی باشد که از دست میدهد اقدام بمعاوضه مینماید.

در این صورت تصور غبن نمیتوان نمود، زیرا غبن با ارزش مالی و تناسب خارجی بین دو مورد سنجیده میشود نه با نفع شخصی متعاملین. این نوع معاوضه، معاوضه حقیقی است.

پایان جلد اول

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیهٔ، تهران - ایران، ه ق

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَیْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-IR۹۰ ۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال،

خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».
[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».
مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».


قائمیه
مرکز تحقیقات رایانه‌ای
اصفهان


WWW